Zur Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts an beweglichen Sachen

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Karl-Martin Weidmann
Gerichtsreferendar aus Rawitsch

1935

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 1. Oktober 1934.
Berichterstatter: Prof. Dr. E. Jung.

Inhalts-Übersicht

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Baumbach, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. 1934.
Biermann, Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutſchen Strafrechts. Beſonderer Teil, 2. Bd., 2. Abteilung. 1905.
Blomeyer, Zwangsvollſtreckung. 1933.
Coſack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band, 1. Abteilung. 7./8. Aufl. 1924.
Crome, Syſtem des deutſchen Bürgerlichen Rechts. 3. Band. 1905.
Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach öſterreichiſchem bürgerlichen Recht. 1. Band. 1897.
Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundſätzen des heutigen römiſchen Rechts. 1. Band. 1860.
Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. 1909.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 8./9. Aufl. 1905.
Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollſtreckung mit Ausſchluß der Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. 1914.
Förſter-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutſche Reich. 2. Bd. 3. Aufl. 1926.
Freudenberg, Die Bereicherungsanſprüche des Drittberechtigten nach Beendigung der geſetzmäßigen Zwangsvollſtreckung ins bewegliche Vermögen. Kieler Diſſertation. 1928.
Freudenthal-Sauerländer, Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. 1926.
Gaupp-Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Bd. 15. Aufl. 1934.
Geib, Anſpruchsbegehren und Rechtsſchutzbetätigung. 1909.
Gierke, O., Deutſches Privatrecht. 2. Bd. 1905.
Goldſchmidt, Zivilprozeßrecht. 2. Aufl. 1932.
Hahn, Die geſamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. 1. und 2. Abteilung. 1880.
Heck, Grundriß des Sachenrechts. 1930.
— Das Problem der Rechtsgewinnung. 2. Aufl. 1932.
Hein, Wolfg., Identität der Partei. 1. und 2. Bd. 1918 und 1925.
Horn, Die rechtliche Natur der prozeſſualen Zwangsverwertung. Freiburger Diſſertation. 1923.
Jäckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsverſteigerungsgeſetz. 6. Aufl., bearbeitet von Volkmar und Armſtroff. 1929.
Jung, Bürgerliches Recht. 1931.
— Weſen des ſchuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB) und deſſen Bedeutung für die Syſtematik des Privatrechts. In der Feſtgabe der juriſtiſchen Fakultäten zum 50jährigen Jubiläum des Reichsgerichts. 1929. 3. Bd. S. 143 ff.
Kaiſer, P., Zum Weſen des Pfändungspfandrechtes. Marburger Diſſertation. 1932.
Kaufmann, Die rechtliche Natur der Verwertung gepfändeter Sachen. Erlanger Diſſertation. 1932.
Kiſch, Deutſches Zivilprozeßrecht. 4. Aufl. 1929.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutſchen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.
Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.
Mainka, Die Unterſchiede zwiſchen dem Vertragspfandrecht und dem Pfändungspfandrecht. Breslauer Diſſertation. 1916.
Mothes, Die Beſchlagnahme nach Weſen, Arten und Wirkungen. 1903.

Müller, Wilhelm A., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes. 1907.
Nußbaum, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 1916.
Olshausen, Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz. 1874.
Oertmann, Zwangsvollstreckung. In Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Bd. 1919.
— Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1927.
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1904.
Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht. 1. Teil. 1901.
Planck, Julius W., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Bd. 1896.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 4. Aufl. 1920.
Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. 1. Bd. 1912.
Reichmayr, Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln. 1910.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 7. Aufl. 1929.
Rickert, Zur Lehre von der Definition. 2. Aufl. 1915.
Riehl, Über die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes. 1888.
Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.
Rümelin, G., Juristische Begriffsbildung. 1878.
Rümelin, M., Eugen Huber. 1923.
Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1910.
Schulz, Zwischenverfügungen bei Veräußerung und Verpfändung wesentlicher Sachbestandteile. Bonner Festgabe für Zitelmann zum 50jährigen Doktorjubiläum. 1923, S. 81 ff.
Schulze, August S., Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. 1. Teil. 1883.
Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht. 1930.
Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Bd. 12. Aufl. 1933.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. 1903.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Bd. 4. Aufl. 1929.
Spohr, Das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen. Gießener Dissert. 1932.
Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 9. Aufl. 1926.
Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung. 1913.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz. 2. Bd. 20. Aufl. 1930.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1910.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Bd. 1905.
Wetzell, G. W., System des ordentlichen Civilprozeßrechts. 3. Aufl. 1878.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Bd. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Martin, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Festgabe für Hübler. 1905, S. 63 ff.
— Sachenrecht. 9. Bearbeitung. 1932.

Einleitung.

Unter den verschiedenen Vollstreckungsarten nimmt die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen nicht nur die praktisch bedeutendste Stellung ein, sie hat auch im Gesetze die eingehendste Regelung erfahren. Eine Besonderheit aber zeichnet die Geldvollstreckung vor allen übrigen Vollstreckungsarten aus: die Befriedigung des Gläubigers wird bei ihr nicht unmittelbar herbeigeführt, sondern durch einen vorbereitenden Akt, die Pfändung, eingeleitet, während die Verwirklichung des Anspruchs später erfolgt. Erst nachdem das dem Verfügungsbereich des Schuldners entzogene Vermögensstück in Geld umgesetzt ist, kann der Gläubiger seine Befriedigung erhalten. Nicht anders ist es bei der Pfändung von Geldstücken oder sonstigen Zahlungsmitteln. Auch hier scheidet sich das Verfahren in zwei verschiedene Abschnitte, die Wegnahme und die Ablieferung an den Gläubiger. Die Wichtigkeit des zwischen beiden liegenden Zeitraums beweist § 815 II ZPO, der eine Hemmung der Vollstreckung ermöglicht.

Nach der Bestimmung des § 804 I ZPO erwirbt der Gläubiger mit der Pfändung ein Pfandrecht am gepfändeten Gegenstande, wodurch ihm ein Vorsprung vor anderen Gläubigern desselben Schuldners gegeben und so sein Anspruch gesichert werden soll. Die vorliegende Untersuchung macht es sich zur Aufgabe, dieses Gläubigerrecht auf seine juristische Eigenart zu prüfen.

1. Abschnitt: Die Grundlage der Zwangsverwertung.

§ 1. Ziel und Wesen der Zwangsvollstreckung. — Der Vollstreckungsanspruch.

I. Zwangsvollstreckung nennen wir die unmittelbar oder mittelbar mit staatlicher Macht erzwungene Herbeiführung eines den Normen des materiellen Rechtes entsprechenden oder angenäherten Zustandes. Eine Wesensbestimmung hat vor allem das Subjekt dieser Tätigkeit festzustellen.

Dem germanischen Rechte war die Verwirklichung des Richterspruches mit obrigkeitlicher Gewalt ursprünglich fremd. Hatte der Verurteilte die Erfüllung des Urteils versprochen, so war es Sache des Klägers, eigenmächtig im Wege der Pfandnahme seine Befriedigung zu suchen. Dieser Zustand ließ sich jedoch schon frühzeitig mit der Verpflichtung der staatlichen Gewalt zur Friedenswahrung nicht vereinbaren. Um der Gläubigerpfändung den Charakter der Eigenmacht zu nehmen, wurde sie zunächst an die Erlaubnis des Richters geknüpft. Ihm wurde im weiteren Verlaufe

der Entwicklung eine Mitwirkung bei der Pfändung eingeräumt, um sie schließlich ganz dem Gläubiger zu entziehen und auf den Richter allein zu übertragen [1]). So hat sich die Anschauung herausgebildet, daß die Richterpfändung eine Tätigkeit ist, die mit dem Gläubigerrechte nichts gemein hat, vielmehr allein in der öffentlichen Gewalt ihre Quelle findet und somit eigentliches Hoheitsrecht des Staates ist.

Freilich dürfte dieser Hinweis auf die Geschichte keine zwingende Widerlegung derjenigen Meinungen darstellen, die sich für eine eigene Vollstreckungsmacht des Gläubigers einsetzen [2]); beruhen doch alle diese Anschauungen weniger auf genetischen Untersuchungen als auf der Ansicht, daß die Erzwingbarkeit dem privatrechtlichen Anspruch immanent sei. Die Ausführungen A. S. Schultzes, auf den diese Lehre zurückgeht, beweisen dies deutlich [3]). Weil die staatliche Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung der Verwirklichung des Gläubigerrechtes dient, ist man versucht, sie als Ausübung des Privatrechts anzusehen und in die Hand des Gläubigers zu legen, so daß der Staat oder seine Organe nur als Ausübungswerkzeuge oder als Vertreter des Gläubigers erscheinen. „Der Staat hat kein Interesse an der Zustandsänderung" lehrt Pagenstecher; deshalb „halte es der Gesetzgeber für angemessen, nicht dem Staate, sondern dem Kläger die Macht zu geben, zwangsweise Befriedigung zu erlangen" [4]). Indessen ist die Annahme eines ausschließlichen Interesses des Gläubigers an der Vollstreckung unrichtig. Ist, wie oben gesagt, Rechtsverwirklichung das Ziel der Zwangsvollstreckung, so muß die Behauptung, der Staat sei an ihr, mit anderen Worten an der Ausführung seiner eigenen Befehle, nicht im höchsten Grade interessiert, unhaltbar sein. Um seiner selbst willen betreibt der Staat die Zwangsvollstreckung; der Zwang zu einem bestimmten Verhalten des Verpflichteten ist der Weg zum weiteren eigentlichen Ziele: der Erhaltung des Rechtsfriedens und damit des Staates selbst [5]).

Die Privatvollstreckung ist im modernen Rechte nur ausnahmsweise zugelassen. Nur noch in Resten hat der Gläubiger das Recht zum Zwange, in der Selbsthilfe (§§ 229 ff. BGB), in der Vorpfändung (§ 845 ZPO), und da, wo er durch besonderen Staatsakt Teile der Vollstreckung zur eigenen Ausführung überwiesen erhält, nämlich bei der Überweisung zur Einziehung (§§ 835, 857 ZPO), sowie in der Ermächtigung zur eigenen Vornahme der geschuldeten vertretbaren Handlung (§ 887 ZPO). In allen anderen Fällen ist der *Staat das Subjekt der Zwangsvollstreckung.*

II. Dem Zwangsmonopol des Staates widerspräche die Annahme, daß es in seinem Belieben stehen solle, ob er den Zwang gegen den Verpflich-

---

1) Vgl. darüber Planitz S. 464 ff.

2) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 10; Reichel, IherJhr 53, 157/8; Pagenstecher, Rechtskraft S. 372 f.

3) „Mit der eigenen und freien Verfügung über sein Privatrecht und dessen Ausübung, hat der Gläubiger notwendig auch die eigene und freie Verfügung über die seinem Privatrecht immanente Zwangsbefugnis" (Privatrecht und Prozeß S. 65).

4) Rechtskraft S. 373.

5) Rosenberg § 1 III 2; Degenkolb, ArchZivPrax 103, 411 und Note 32.

teten anwenden will oder nicht. Der Titel gibt dem Gläubiger die Befugnis, von den staatlichen Organen die zwangsweise Einwirkung auf Vermögen oder Person des Schuldners zu verlangen; es besteht also ein öffentlichrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf Vornahme der Zwangsvollstreckung. Dieses Recht auf den Zwang tritt, durch besonderen Tatbestand begründet, zu dem privaten Recht gegen den Schuldner hinzu. Gegen diesen steht dem Gläubiger nach wie vor nur sein ursprünglicher Anspruch zu. Würde er eigenmächtig Zwang zu seiner Verwirklichung anwenden, verfiele er der Bestrafung wegen Nötigung.

Daß ein derartiger Anspruch sich gegen den Staat richten könne, wird namentlich von Kleinfeller [6]) mit dem Hinweis bestritten, das Interesse des Berechtigten könne deswegen keinen Rechtsschutzanspruch erzeugen, weil der Staat mit dem Rechtsschutze nicht das Interesse des Gläubigers, sondern sein eigenes Interesse am Rechtsschutze verwirkliche. Insbesondere solle die „rechtliche Versagung der Vollstreckung (§§ 811, 812, 850 ff.) mit dem angeblichen Vollstreckungsanspruche des Untertanen ebenso unvereinbar sein, wie die Versagung der Vollstreckung wegen tatsächlicher Unmöglichkeit" (S. 378). Diese Angriffe könnten nur dann begründet sein, wenn behauptet würde, das Interesse des Berechtigten am Rechtsschutze sei die einzige Bedingung für die Entstehung des Vollstreckungsanspruches. Dies ist nicht der Fall, wie bereits gesagt wurde. Daraus folgt aber nicht, daß die Gewährung des Rechtsschutzes im ausschließlichen Interesse des Staates geschieht. Die Folge ist lediglich die, daß das Einzelinteresse nur soweit als schutzfähig anerkannt wird, als es nicht mit Interessen des gemeinen Wohls in Widerspruch gerät. Innerhalb dieser gesetzlich festgelegten Grenze aber muß der Staat im Interesse des Gläubigers tätig werden, will er sich nicht der Rechtsverweigerung schuldig machen. Es ist nur folgerichtig, entsprechend dieser Pflicht des Staates auf der einen Seite ein Recht des Untertanen auf der anderen Seite anzunehmen.

Der Staat, welcher dem Gläubiger gegenüber zum Einschreiten verpflichtet ist, wird erst durch einen Antrag oder „Auftrag" tätig. Es ist dem Gläubiger weiter innerhalb des Rahmens der staatlichen Tätigkeit ein gewisser Einfluß eingeräumt, etwa in der Wahl zwischen der Überweisung zur Einziehung und an Zahlungsstatt (§ 835 ZPO). Auch hat er die Möglichkeit, die Weiterführung der Vollstreckung einstweilen zu hemmen und schließlich das Recht, durch Zurücknahme seines Antrages die Vollstreckung zu beenden. Damit aber wird er nicht zum Herrn der Vollstrekkung, insbesondere ist sein Antrag nicht die Quelle der Zwangsbefugnis, sondern nur der äußere Anlaß. Auch die Zwangsvollstreckung ist eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Sie bildet ein Zweiparteienverhältnis, in dem der Gläubiger eines der beiden dem Staate gegenüberstehenden Subjekte ist. Wie im Erkenntnisverfahren der Kläger nur Rechte zur Herbeiführung der Entscheidung hat, die Entscheidung selbst aber nur dem Staate zukommt, so ist auch in der Vollstreckung das allein vollstreckende Subjekt der Staat — der Gläubiger hat auch im einzelnen nur prozessuale Rechte auf den Zwang.

6) Lehrbuch S. 47; ZZP 34, 378.

§ 2. Die privatrechtliche Vollstreckungstheorie.

Der Vollstreckungsgang dient der Befriedigung eines privatrechtlichen Anspruches. Ausgangspunkt wie Endpunkt der Zwangsvollstreckung liegen also auf dem Gebiete des materiellen Rechts. So erscheint es auf den ersten Blick zumindestens nicht unlogisch, wenn man das mit der Pfändung entstehende Pfändungspfandrecht als Mittelstufe auf dem Weg zum Ziel betrachtet, die dem Gläubiger eine pfandmäßige Verfangenschaft des Vollstreckungsgegenstandes gewährt. Weite Teile der Rechtslehre sehen denn auch in diesem Rechte, von dem Sprachgebrauche des Gesetzes ausgehend, ein wirkliches Pfandrecht, dessen lückenhafte Regelung in der ZPO sie durch eine Heranziehung der Vorschriften des BGB über das Vertragspfandrecht ergänzen [7]). Als richterliches Pfandrecht wird es den beiden dort geregelten Arten des Pfandrechtes, dem Vertragspfandrecht und dem gesetzlichen Pfandrecht, als drittes zur Seite gestellt. Demgemäß werden die der Pfändung folgenden Vollstreckungsakte lediglich als Verwirklichung des mit ihr entstandenen Pfandrechts aufgefaßt.

Der hilfsweisen Heranziehung bürgerlichrechtlicher Bestimmungen bedient man sich nicht nur zur Feststellung des Inhaltes, sondern ebensosehr zur Ermittlung der Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes. Hierbei muß man freilich bald in Widerspruch mit den Grundvorschriften des Gesetzes geraten. Daß die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache dem Gläubiger kein Pfandrecht verschafft, ist für Martin Wolff „zweifellos" [8]). Man begründet diese Auffassung damit, daß unser Recht nur den guten Glauben desjenigen schützt, der durch Rechtsgeschäft erwirbt; da den Entstehungstatbestand des Pfändungspfandrechtes aber kein Vertrag, sondern ein Akt der Staatsgewalt bildet, sei eine Anwendung des § 1207 BGB ausgeschlossen. Folgerichtig muß man ferner die Möglichkeit eines Pfändungspfandrechtes an einer dem Gläubiger selbst gehörigen Sache verneinen und dementsprechend die Zulässigkeit der Pfändung durch ihn überhaupt versagen [9]). Endlich schließt man aus der Gleichstellung beider Pfandrechte auf die Akzessorietät des Pfändungspfandrechtes. Daraus ergibt sich: wo kein Anspruch des Gläubigers besteht, entsteht auch kein Pfandrecht. Daß das Gesetz gleichwohl die Pfändung aus nur für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteilen kennt und keinerlei Unterschied zu der aus rechtskräftigen Endurteilen macht, muß dieser Auffassung besonders große Schwierigkeiten bereiten. Eine Richtung hält hier das Pfandrecht für aufschiebend bedingt durch die rechtskräftige Feststellung der Forderung, eine andere für auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung des Klägers. Nach der ersten wäre ein Pfandverkauf ohne Pfandrecht möglich, während nach der Gegenmeinung im Falle der Abweisung des Klägers ein Pfandrecht ohne Forderung bestanden haben

---

7) Aus der großen Zahl der Anhänger: Goldschmidt, Lehrbuch § 94 I b; Pagenstecher, Rechtskraft S. 372, ders., Gruch. 50, 286; Emmerich, S. 447; Spohr, S. 16; Bierman, Vorbem. 1 vor 1204; Cosack-Mitteis, § 112 III; Crome § 493 1; Endemann, § 146; Jung, § 256; Planck, 4 zu 1257; RG-Kommentar, 3 zu 1257; Staudinger, 4 zu 1207; Wolff, Sachenrecht § 169 II.

8) Hüblerfestgabe S. 64.

9) OLG Bamberg, SeuffArch. 58, 125; OLG München, Rspr. 18, 400.

würde. Eine dritte Ansicht kommt daher zu dem Ergebnis, daß vor der endgültigen Feststellung der Forderung überhaupt kein Pfandrecht entstehe[10]. Daß damit die Möglichkeit eines rechtsgültigen Pfandverkaufes auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils überhaupt geleugnet wird, scheint dabei entgangen zu sein.

Dem Mangel, daß in vielen Fällen der Gläubiger ohne Berechtigung verkauft, sucht man durch Heranziehung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb abzuhelfen. Auch wenn die Pfandsache nicht dem Schuldner gehörte, erwerbe der Ersteher das Eigentum daran gemäß §§ 1243, 1244 BGB, wenn er also gutgläubig ist und die sog. unersetzbaren Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind; worin diese bestehen, darüber gehen die Ansichten freilich wieder auseinander[11]. Allein dieser Weg befriedigt nicht. Die Annahme, daß in allen angegebenen Fällen das Gesetz dem Vollstreckungsgläubiger nur eine Verkaufsmöglichkeit auf Grund des guten Glaubens des Erstehers eingeräumt habe, ist bedenklich. Namentlich der Fall der Vollstreckung auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils spricht dagegen: die Kenntnis der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Titels würde einen Eigentumserwerb des Erstehers in vielen Fällen unmöglich machen, was in schroffem Widerspruche mit den Grundsätzen des geltenden Rechts stände, das keinen Unterschied zwischen der Vollstreckung auf Grund eines rechtskräftigen und eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils kennt[12].

Wohl in Erkenntnis dieser Mängel vertrat Staub unter Berufung auf die kategorische Fassung des § 804 I ZPO die Ansicht, daß ein Pfändungspfandrecht mit jeder ordnungsmäßigen Pfändung entstehe[13]. Die Anhänger dieser Lehre[14] wenden sich gegen eine gänzliche Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem Vertragspfandrechte; diese sei nur hinsichtlich der Wirkungen, nicht aber der Voraussetzungen erfolgt, die die ZPO selbständig und erschöpfend regle. Sie lassen daher ein Pfändungspfandrecht ohne Rücksicht auf das Bestehen einer Forderung oder auf die Zugehörigkeit des Pfandgegenstandes zum Schuldnervermögen usw. entstehen. Im übrigen sind aber auch sie der Ansicht, daß das mit der Pfändung geschaffene Pfändungspfandrecht die Grundlage des weiteren Verfahrens bilde.

§ 3. Die öffentlichrechtliche Vollstreckungstheorie.

Den Beginn unserer Untersuchung bildete die Feststellung, daß der Staat die alleinige Vollstreckungsgewalt besitzt. Zwangsvollstreckungsrecht ist folgeweise öffentliches Recht. Es würde deshalb der Einheit des Vollstreckungsverfahrens widersprechen, wollte man in seinen Mittelpunkt ein

10) Nachweise bei Mainka S. 21.
11) Vgl. Emmerich S. 322 und demgegenüber Wolff, Sachenrecht § 167 III zu N. 6.
12) Pagenstecher, Gruch. 50, 292 zu N. 48.
13) JW 1888, 201 ff.
14) Vierhaus, ZZP 13, 493 ff.; Francke, ZZP 36, 308 ff.; R. Schmidt, 933/4; Spohr, 50 ff.; Soergel, 2 zu 1257.

Privatrecht des Gläubigers stellen. Grundsätzlich muß deswegen die privatrechtliche Vollstreckungstheorie abgelehnt werden. Sie ist gezwungen, das Verfahren in zwei von einander verschiedene ungleichartige Teile zu zerlegen: einmal den auch von ihr als eigentliche Betätigung der öffentlichen Gewalt angesehenen Eingriff des Staatsorgans in das Schuldnervermögen und die damit kraft Gesetzes verbundene Neuschaffung eines Privatrechtes für den Gläubiger, und sodann die staatliche Hilfe in Ausübung des gewährten Rechts. Äußere Gründe sprechen für diese Auffassungsweise nicht. Nirgends gibt die ZPO dem Gedanken Ausdruck, daß sie die Vollstreckung nicht als einheitliches Gebilde ansieht. Das Verfahren von der Beschlagnahme bis zur Ausantwortung des Erlöses ist nicht nur „technisch-formell" als Zwangsvollstreckung bezeichnet [15]), denn eine Betätigung öffentlicher Gewalt besteht nicht notwendig in der Ausübung staatlichen Zwanges, sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn die konkrete Handlung nicht unmittelbar auf die Ausübung eines Zwangsrechtes gerichtet ist. Alle Vollstreckungshandlungen beruhen auf den öffentlichrechtlichen Voraussetzungen des Verfahrens, dem Vollstreckungstitel und dem Vollstreckungsanspruche. Erkennt der Staat aber einmal seine Verpflichtung an, dem Gläubiger bei der Verwirklichung seines zugesprochenen Rechtes zu helfen, so dürfte die Annahme richtig sein, daß dieser Gedanke auch in gleichmäßiger Weise in voller Unmittelbarkeit in Erscheinung tritt. Das geschieht nur dann, wenn nicht nur der erste Eingriff, sondern auch alle darauf folgenden Akte als direkter Ausfluß hoheitlicher Betätigung sich darstellen [16]). Dies ist aber nur dann der Fall, wenn nicht ein Privatrecht des Gläubigers, sondern die durch die Pfändung erlangte Verfügungsmacht des Staates die Grundlage der weiteren Vollstreckung bildet.

Sämtliche Vollstreckungsakte sind Auswirkungen der Staatsgewalt und als solche in ihren Voraussetzungen und Wirkungen durch öffentliches Recht bestimmt, mögen sie auch — sozusagen aus Gründen der Anschaulichkeit [17]) — Rechtsgeschäften nachgebildet sein. So ist die Versteigerung lediglich ein Abschnitt des Verfahrens, obwohl durch sie, wie beim Kauf, eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung gegen die Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises begründet wird. Die §§ 814, 816 ZPO sprechen denn auch von der Versteigerung gepfändeter Sachen, § 806 ZPO von der Veräußerung auf Grund der Pfändung, nicht eines Pfandrechtes [18]); und es ist bezeichnend, daß gerade die §§ 814 ff. ZPO keineswegs eine Neuschöpfung dieses Gesetzes sind: sie entstammen im wesentlichen der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung (I 24 §§ 68 ff.), von wo sie mit nahezu gleichem Wortlaut in die hannöversche Prozeßordnung (§ 553) übergingen, die beide (bei der ersteren freilich bestritten) ein Pfandrecht des Gläubigers nicht kannten.

15) so Spohr S. 17.

16) so schon Hassenpflug, Gruch. 32 S. 94.

17) Freudenberg S. 10.

18) Stein S. 56.

Für diese publizistische Auffassung spricht schließlich der Vergleich mit der Liegenschaftsvollstreckung. Sie ist stets in den Kreis der Betrachtungen aufzunehmen, will man sich nicht den von Stein [19]) erhobenen Vorwurf der zu engen Problemstellung zuziehen. In einem besonderen Gesetz ist sie hauptsächlich nur deshalb geregelt, weil man die ZPO nicht zu unübersichtlich gestalten wollte; vermöge des § 869 ZPO ist aber das ZVG lediglich als besonderer, an dieser Stelle eingeschalteter Teil der ZPO zu lesen. Zwar hat man auch die Liegenschaftsvollstreckung nur mit Hilfe eines Pfandrechtes konstruieren zu können geglaubt [20]), es ist aber nach der Entstehungsgeschichte [21]) wie nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifellos, daß hier ein Pfandrecht für den Gläubiger nicht begründet wird, vielmehr die Verwertung allein auf der staatlichen Beschlagnahme beruht. Die nahe Verwandtschaft verbietet die gelegentlich geäußerte Auffassung [22]), daß die Liegenschaftsvollstreckung publizistisch, die Fahrnisvollstreckung aber privatrechtlich aufgebaut sei.

Es ist dem Einflusse Steins zuzuschreiben, daß heute die öffentlichrechtliche Vollstreckungstheorie die noch vor 20 Jahren gänzlich herrschende privatrechtliche Theorie zurückgedrängt hat [23]). Die Rechtslehre bekennt sich heute zum weitaus überwiegenden Teil zu seinen Gedanken [24]). Eine eigenartige Stellung nimmt das Reichsgericht ein. Es betrachtet wohl die staatliche Beschlagnahme als Grundlage des Verfahrens (RGZ 79, 244) und bezeichnet dementsprechend die Übertragung in der Versteigerung als Staatsakt (RGZ 126, 23), macht aber gleichwohl den Eigentumserwerb des Erstehers von der Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes oder seinem guten Glauben abhängig (RGZ 104, 302). Dies scheint mir eine Verkennung des Wesens des Staatsaktes zu bedeuten, der sich selbst als rechtmäßig bezeugt und nicht gleich dem Privatrecht seine Kraft dem Gesetz entlehnt.

2. Abschnitt.

§ 4. Pfändung und Verstrickung.

I. „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung" (803 I ZPO). Die doppelte Ungenauigkeit dieses Sat-

19) S. 3.
20) R. Schmidt S. 998; Nußbaum S. 32.
21) Vgl. Jäckel-Güthe, 13 zu § 23.
22) Siehe Stein S. 62.
23) Es genügt hier der Hinweis, daß der Versuch, auch die Fahrnisvollstreckung ohne Annahme eines Pfandrechtes zu konstruieren, für die ZPO lediglich von Hassenpflug, Gruch. 32 S. 81 ff. und von Planck Lehrbuch II S. 721, 723 unternommen war. So sehr war die Anschauung Allgemeingut, die der Pfändung nachfolgenden Vollstreckungsakte seien Ausfluß eines Gläubigerrechtes, das jene Ausführungen an der damaligen Prozeßrechtswissenschaft kaum beachtet vorübergingen.
24) Oertmann Syst. II S. 299; Rosenberg § 196 II 2; Blomeyer § 14 IX; Förster-Kann, 2 zu 803; Seuffer-W, 6 zu 803.

zes weist Schwinge im Anschluß an Stein [25]) nach. Es ist offenbar, daß der Staat mit der Pfändung nicht das getan hat, was er dem Gläubiger schuldet. Überschätzt so das Gesetz die Bedeutung der Pfändung, so hat sich die Wissenschaft lange Zeit mit der Frage, was eigentlich Pfändung *ist*, überhaupt nicht beschäftigt. Sosehr war man gewöhnt, sich nur mit der Wirkung der Pfandrechtsbegründung zu befassen, daß man beide Begriffe einander gleichsetzte [26]) und daß Falkmann behaupten konnte, die Wirkungen der Pfändung seien rein privatrechtlicher Natur [27]). Erst Riehl erkannte, daß die Pfändung selbst dann Wirkungen nach sich zieht, wenn infolge Mangels irgendwelcher Voraussetzungen des von ihm mit dem Vertragspfandrecht gleichgesetzten Pfändungspfandrecht dieses nicht entstehe. Im Anschluß an § 137 StGB nannte er diesen Zustand „Verstrickung" [28]). Ebenso spricht Petschek von einer „Vollstreckungsverfangenschaft", die er wohl vom Pfandrecht unterscheidet, zugleich aber doch als dessen Inhalt auffaßt [29]). Die Erkenntnis, daß wir es mit einer doppelten Wirkung, von denen die eine auf öffentlichrechtlichem Gebiete, die andere auf privatrechtlichem liegt, setzte sich erst später durch [30]).

Die Pfändung ist ein Akt der Staatsgewalt, eine obrigkeitliche Maßnahme, die den beanspruchten Gegenstand der Verfügungsgewalt des Schuldners entzieht und ihn der Verfügungsmacht des Staates für dessen Zwecke, hier der Befriedigung des Gläubigers, unterwirft. Als Unterart der staatliche Beschlagnahme, d. h. der Bereitstellung und Sicherung von Gegenständen durch behördlichen Zwang und Entziehung der Verfügungsmacht darüber, ist sie begrifflich gleichartig mit der Beschlagnahme nach dem ZVG (§§ 20 ff.) und daher auch im Sinne der §§ 392, 1120 BGB als Beschlagnahme anzusprechen [31]). Ihrem Wesen nach ist die staatliche Verstrickung Rechtsgewalt; eine tatsächliche Entziehung findet nur in beschränktem Umfange bei beweglichen Sachen nach § 808 ZPO statt.

Nur das Spiegelbild davon ist es, daß die Pfändung die Wirkung eines Veräußerungsverbotes hat, das bei der Beschlagnahme von Forderungen ausdrücklich ausgesprochen wird (§§ 829, 857 ZPO), bei der Sachpfändung wegen des tatsächlichen Zwanges dagegen im Gesetz nicht mehr erwähnt ist. Ob dieses Verbot ein gesetzliches (§ 135 BGB) oder ein behördliches (§ 136 BGB) ist, ist eine nur theoretische Streitfrage. Es wirkt relativ: nur zugunsten des Gläubigers, und nur zum Schutze gegen Beeinträchtigungen der Zwangsvollstreckung. Soweit es sich nicht um die Durchführung *dieser* Zwangsvollstreckung handelt, steht das Verfügungsverbot der Veräußerung nicht im Wege.

Die Verstrickung schließt bei beweglichen Sachen Strafschutz in sich (§ 137 StGB), den in der Mißachtung des Pfändungsaktes liegt eine

25) Schwinge S. 4; Stein S. 24.
26) Vgl. Wetzell S. 635.
27) S. 411.
28) S. 78.
29) S. 127.
30) Oertmann, ArchZivPrax 96, S. 22 ff.; Geib S. 72; Reichmayr S. 16, 19.
31) RGZ 81, 148; die Alternative des § 137 StGB: „gepfändet oder in Beschlag genommen" ist also irreführend (Binding S. 607 Anm. 6).

solche der staatlichen Autorität. Neben dem Veräußerungsverbot ist dies die zweite Waffe, mit der der Staat die Verfangenheit des Pfandgegenstandes sicherzustellen sucht.

II. Die Pfandverstrickung entsteht mit jeder ordnungsmäßigen Pfändung; was dazu gehört, kann hier nicht untersucht werden.

Die Verstrickung des Pfandgegenstandes endet in der Regel durch einen staatlichen Verfügungsakt, sei es einen Akt der Verwertung (die Übergabe der versteigerten oder freihändig verkauften Sache an den Ersteher oder bei Übertragung auf den Gläubiger an diesen, die Ablieferung des gepfändeten Geldes oder des Erlöses an den Gläubiger), sei es einen Akt der Entstrickung, d. h. die Aufhebung der Pfändung durch das Vollstreckungsorgan; in der Entscheidung, welche die Pfändung für unzulässig erklärt (§ 775 Nr. 1 ZPO) ist diese nur dann zu finden, wenn das Gericht selbst Vollstreckungsorgan in engerem Sinne ist oder wenn das dem Vollstreckungsgericht vorgeordnete LG oder OLG auf Beschwerde die Unzulässigkeit der Maßregel ausspricht. Mit der Aufhebung des vollstreckbaren Urteils oder der vorläufigen Vollstreckbarkeit wird die Verstrickung nicht beendet.

Ausnahmsweise erlischt die Verstrickung nicht durch Staatsakt. Dies ist einmal der Fall bei einer Freigabeerklärung des Gläubigers, die rechtlich nicht als Verzicht auf sein Pfändungspfandrecht anzusehen ist, aber auch nicht das öffentlichrechtliche Ausschließungsrecht betrifft, da der Gläubiger über dieses ihm nicht zustehende Recht gar nicht verfügen kann. Die Verzichtserklärung richtet sich auf das Verfahren[32]), denn nur das Rechtsschutzbegehren untersteht der Verfügungsmacht des Schutzsuchenden. Der Verzicht ist also eine prozessuale Erklärung, der Klagerücknahme zu vergleichen. Als solche ist er jedoch für die Verstrickung nicht bedeutungslos, denn mit dem Ende des Verfahrens erlischt das Ausschließungsrecht des Staates, weil es seinen Zweck endgültig nicht mehr erfüllen kann. Ob sich die Freigabeerklärung an den Gerichtsvollzieher wendet oder unmittelbar an den Schuldner, macht hierbei keinen Unterschied[33]). Der Freigabeerklärung steht es gleich, wenn der Gläubiger dem Schuldner die Veräußerung und Übergabe der gepfändeten Sache an einen Dritten gestattet oder wenn die zur Kenntlichmachung der Pfändung angebrachten Zeichen vom Gläubiger oder mit seiner Zustimmung vom Schuldner oder einem Dritten beseitigt werden. — Die Verstrickung wird ferner ohne Staatsakt beendet, wenn ein Dritter die Pfandsache gutgläubig zu Eigentum erwirbt[34]). Allgemeine Ansicht ist zwar, daß hier nur das Pfändungspfandrecht untergehe (§§ 936 BGB, 366 HGB), die Verstrickung aber bestehen bleibe, wobei man sich mit der Annahme einer stillschweigenden Ermächtigung des

---

32) Vgl. hierzu Hein I S. 243 ff. N. 57.

33) A. M. Förster-Kann, 6 a bb zu 804, der in der an den Gerichtsvollzieher gerichteten Freigabeerklärung nur die Anweisung des Gläubigers sieht, seinerseits freizugeben, und Oertmann Syst. II S. 300, der sogar in der Verzichtserklärung an den Schuldner nur diese Anweisung erblickt. Man sieht nicht, aus welchem Grunde die Verzichtsäußerungen verschieden bewertet werden sollen.

34) So Baumbach, 2 A zu 804.

Vollstreckungsorgans an den Dritterwerber zu behelfen sucht, seinerseits die Beendigung der Verstrickung zu bewirken [35]. Nicht nur, daß man gezwungen ist, mit dem verbrauchten Mittel fingierter Erklärungen zu arbeiten, läßt hierbei unbefriedigt; § 135 II BGB macht keinen Unterschied, ob das entgegenstehende Recht ein Privatrecht eines Dritten oder die Verfügungsgewalt des Staates ist. Der gute Glaube überwindet kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift auch diese.

3. Abschnitt:

Ist das Pfändungspfandrecht ein Pfandrecht?

§ 5. Steins Ansicht über das Pfändungspfandrecht.

Grundlage des Verwertungsverfahrens ist die durch die Pfändung erlangte Verfügungsgewalt des Staates, nicht ein Privatrecht des Gläubigers. Steins bedeutsame Erkenntnis kann auch heute noch nicht eindringlich genug betont werden. Über die rechtliche Natur des Pfändungspfandrechtes jedoch hat auch er keine endgültige Erklärung geben können. Der Streit darüber ist bis zum heutigen Tage nicht zur Ruhe gekommen.

Der Gesetzgeber knüpfte mit der Einführung des Pfändungspfandrechtes an die gemeinrechtliche Reglung an. Die Bedeutung des pignus in causa iudicati captum war freilich umstritten. Gegenüber der herrschenden Ansicht, die in ihm ein wirkliches Pfandrecht sah, hatte zuerst Dernburg es unternommen, sein besonderes Wesen zu kennzichnen. Der Streit darüber spielte weder in der Entwurfsbegründung noch bei der Gesetzesberatung eine Rolle. Die auf Dernburgs Ansicht fußende Olshausensche Anregung, dem Gläubiger ein bloßes Vorzugsrecht zu gewähren, wurde mit der Begründung abgelehnt, daß man allein durch die Einführung eines Pfandrechtes zu einfachen und klaren Rechtssätzen gelangen würde [36]. Nicht ohne Ironie ist bemerkt worden, daß die Verfasser des Gesetzes ihre Ansicht nach dessen Erlaß wahrscheinlich einer Revision unterzogen hätten [37].

Gegenüber allen Zweifeln glaubte Riehl bewiesen zu haben, daß das Pfandrecht der ZPO „gar nicht so anomal ist, wie es den äußeren Anschein hat“, daß es vielmehr in seinen Prinzipien durchaus von den Bestimmungen des Vertragspfandrechtes beherrscht werde [38]. Auch Stein geht von der grundsätzlichen Gleichstellung beider Pfandrechte aus [39]. Unter Berufung auf die Motive und den Wortlaut des Gesetzes weist er darauf hin, daß die Wirkung der Pfandrechtsbegründung von der ZPO eingeführt sei, um dem Gläubiger die Priorität, das Absonderungsrecht im

35) Finkelstein, JW 1930 S. 111.
36) Entwurfsbegründung S. 423 (Hahn I S. 450).
37) Horn S. 84.
38) S. 5.
39) S. 30.

Konkurse und eine reale Sicherung seiner Forderung für die Zeit zwischen Pfändung und Befriedigung zu gewähren. Demnach müsse man sich mit dieser zweiten privatrechtlichen Wirkung der Pfändung abfinden. Wie zur Zeit der Entstehung der ZPO die Vorschriften der damaligen Partikularrechte über das Pfandrecht Anwendung zu finden hatten, so müßten jetzt die Bestimmungen des BGB, abgesehen von den Sondervorschriften der ZPO, gelten. So hat nach Steinscher Ansicht die Pfändung zwei Wirkungen, die öffentlichrechtliche Verstrickung, die die Folge jeder ordnungsmäßigen Pfändung ist, und daneben das Pfändungsrecht, das nicht notwendig damit verbunden zu sein braucht. Fehlt dem Gläubiger der Anspruch, gehört die Pfandsache einem Dritten oder dem Gläubiger selbst, so entsteht nur die Verstrickung, nicht aber das Pfändungspfandrecht. Dessen Bedeutung liege einmal in der Rangstellung, die es dem pfändenden Gläubiger gegenüber Nachmännern und im Konkurs gebe, zum anderen in den zivilrechtlichen Nebenfolgen (§§ 1004, 1227 BGB). Dieser Lehre haben sich von denjenigen, die mit ihm die weitere Vollstreckung als Verwirklichung der staatlichen Beschlagnahme ansehen, alle bekannteren Autoren angeschlossen[40]).

Die Erkenntnis der verhältnismäßigen Bedeutungslosigkeit des Pfändungspfandrechtes für den Fortgang der Vollstreckung läßt die Frage nach seiner rechtlichen Natur, nach seinem Inhalt und seinen Voraussetzungen, nicht zu einer müßigen Spielerei werden; im Gegenteil, das Problem ist in seiner eigentlichen Fragestellung erst hiermit entstanden! Solange man das Vollstreckungsverfahren als Verwertung eines mit der Pfändung entstehenden Gläubigerrechtes auffaßt, läßt sich vielleicht eine besondere Eigenart des Pfändungspfandrechtes gegenüber anderen Pfandrechtsarten behaupten; seine Pfandrechtsnatur überhaupt zu leugnen, besteht kein Anlaß. Die Notwendigkeit dieser Folgerung, sobald man mit Stein das Verfahren als eine Entwicklung der staatlichen Beschlagnahme ansieht, sollen die weiteren Ausführungen erweisen.

Es ist weit davon entfernt, daß den Ergebnissen der Untersuchung nur theoretischer Wert zukommt! Folgender Sachverhalt beleuchte dies: mehrere Gläubiger haben eine ihrem Schuldner nicht gehörige Sache pfänden lassen, ohne daß Widerspruchsklage erhoben wird. Sollte Steins Ansicht richtig sein, so dürfte jeder von ihnen anteilsmäßige Befriedigung verlangen, da ein Pfändungspfandrecht für keinen entstanden wäre. Diese Folgerung darf man mit Rosenberg[41]) nicht dadurch zu umgehen suchen, daß man im Falle des Fehlens des Pfandrechtes die Vorrangswirkung an die Pfändung knüpft. Dann müßte dies stets der Fall sein, es gäbe also überhaupt kein Privatrecht des Vollstreckungsgläubigers, was in offenem Widerspruch zum Gesetz stände; oder aber das Pfandrecht müßte in jedem Falle entstehen, denn der Inhalt des Rechts ist „das Recht". Es wird somit nötig sein, sich einerseits eindringlicher als bisher auf die Zusammen-

---

40) Oertmann Syst. II S. 297 ff.; Rosenberg § 196 II 2; Blomeyer § 14 VIII 2; Schwinge S. 10; Förster-Kann, 3 zu 804; Seuffert-W, 2 zu 804; RGZ 87, 416.

41) § 196 II 2 b.

hänge zu besinnen, die das Pfändungspfandrecht mit dem Pfandrecht des Bürgerlichen Rechts verbinden, andererseits aber auf die Trennungswände, die es von ihm scheiden.

§ 6. Methode der Vergleichung.

Soll das Pfändungspfandrecht der ZPO ein dem Pfandrecht des BGB entsprechendes Recht sein, so müßte der Nachweis erbracht werden, daß beide nicht nur in nebensächlichen, äußerlichen Punkten übereinstimmen, sondern die gleichen *wesentlichen* Merkmale besitzen. Es erhebt sich damit die Frage, welche Merkmale den Begriff ausmachen und deshalb für die Subsumtion entscheidend sind. Zweifel können vor allem darüber entstehen, welches Prinzip die Zusammenstellung der Begriffsmerkmale zu leiten hat. Die nächstliegende Lösung schien die zu sein, daß man die Untersuchung auf die Voraussetzungen beider Rechte richte. In dieser Weise verfuhr Riehl („Über die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechtes"), der die Gleichstellung des Pfändungspfandrechtes mit dem Vertragspfandrechte dadurch zu erweisen suchte, daß er beiden gleiche Voraussetzungen zuschrieb. Nun kann man es als Eigenschaft einer juristischen Wirkung betrachten, daß sie durch einen bestimmten Tatbestand hervorgerufen wird, ebenso wie es sich als Eigenschaft eines juristischen Tatbestandes ansehen läßt, daß er die und die Wirkungen erzeugt. Obwohl man es hier vielfach mit charakteristischen Merkmalen zu tun hat, ist man doch darüber einig, daß die Begriffsbestimmung nicht an derartige Elemente anknüpfen kann. Nähme man beispielsweise an, daß für verschiedene Rechte verschiedene Verjährungsfristen gesetzt sind, so würden diese zwar charakteristische Merkmale bilden, aber trotzdem würde niemand in der Verweisung auf die Verjährungsfristen eine genügende Antwort auf die Frage nach Natur und Wesen des betreffenden Rechts sehen [42]). Umgedreht enthält die Verweisung auf eine Gleichheit der Voraussetzungen keine entscheidende Aussage über die Übereinstimmung des rechtlichen Inhalts. Riehls Ausführungen entbehren daher der Beweiskraft.

In seiner „Lehre von der Definition" sagt Rickert mit Bezug auf die juristische Begriffsbildung treffend, daß die Scheidung wesentlicher von unwesentlichen Merkmalen nicht durch rein logische Untersuchungen und ohne Zuhilfenahme eines materiellen Gesichtspunktes gelöst werden kann. Als solchen materialen Gesichtspunkt findet er mit vielen anderen den Zweck [43]). Ist dieser das einheitsstiftende Prinzip, so lautet der allgemeine Grundsatz, zu dem man in Anlehnung an Rickert gelangt: Wesentliches Merkmal, das in den Begriff gehört, ist alles das, was unentbehrlich ist, damit das Ding seinen Zweck (seine Aufgabe) erfüllen kann [44]). Umgekehrt aber läßt sich sagen, daß Zweckverschiedenheit Wesensverschiedenheit bedingt. Wie einmal Rechtssätze als Willenshandlungen auch nach ihrer logischen Seite völlig verständlich erst dann werden, wenn man die Zwecke kennt, die das

---

42) Beispiel von G. Rümelin, Juristische Begriffsbildung S. 25.
43) S. 43.
44) so Schwinge S. 31.

rechtsschaffende Subjekt mit ihnen verfolgt, so läßt sich auch aus dem Rechtszweck ein Schluß auf die Ausgestaltung des Rechtssatzes ziehen, denn der Gesetzgeber wird wie der Einzelmensch die zur Erreichung seines Zwecks geeigneten Mittel wählen, und bei einem derart zustandegekommenen Gesetz wird sich sagen lassen, daß der Zweck desselben Mittel und Wirkungen bestimmt [45]). Unsere Aufgabe ist es deshalb, die Zwecke des Pfändungspfandrechtes mit denen des Vertragspfandrechtes zu vergleichen.

§ 7. Zweckverschiedenheit beider Rechte.

Aus einer Zweckverschiedenheit hat zuerst Demelius [46]) — nach einer kurzen Parenthese bei Olshausen [47]) — die rechtliche Wesensverschiedenheit abzuleiten versucht. Aufgabe des Vertragspfandrechtes sei die Sicherungsdeckung, die des Pfändungspfandrechtes aber die Befriedigungsdeckung. Das Vertragspfandrecht gewähre Deckung für den Fall, daß eine Schuld nicht getilgt werde; beim Pfändungspfandrecht stehe dies bereits fest, es wolle daher dem Gläubiger nicht nur Sicherung, sondern endgültige Befriedigung verschaffen. Der Fehler, der dieser Ansicht zu Grunde liegt, läßt sich leicht zeigen [48]). Daß sich ihr nicht entgegenhalten läßt, Sicherung und Befriedigung bezeichneten nur wirtschaftliche Motive, die zu juristischer Grenzziehung untauglich wären [49]), wurde eben gesagt. Befriedigung ist Zweck des gesamten Vollstreckungsverfahrens, das regelmäßig außer der Pfändung noch in der Verwertung und in der Auszahlung des Erlöses besteht — niemals aber unmittelbare Aufgabe des Pfändungspfandrechtes. Demelius sieht also auf das Endziel der Vollstreckung statt auf den unmittelbaren Zweck [50]). Aufgabe des Pfändungspfandrechtes ist genau so Sicherung wie die des Vertragspfandes, wenn auch regelmäßig auf kürzere Zeit berechnet; es tritt ja gerade dann ein, wenn die Pfändung nicht sofort zur Befriedigung führen kann. Stein schließlich macht auf zwei wichtige Sonderfälle aufmerksam, die überzeugende Gegenargumente darstellen: § 930 ZPO (Arrest), wo der Befriedigungszweck zunächst ganz fehlt, und § 720 ZPO (Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung), wo er zumindestens zur Zeit nicht erreicht wird [50a]).

Der Zweck, den der Gesetzgeber mit der Einführung des Pfändungspfandrechtes verfolgte, wird in den Motiven zum Gesetze eingehend dargelegt [51]). Der Zustand vor Erlaß der ZPO war in Deutschland durchaus uneinheitlich. Im Gebiete des gemeinen Rechts, in Hessen und in Sachsen erwarb der pfändende Gläubiger einen Vorrang vor den übrigen Gläubigern seines Schuldners mit der Wirkung, daß er bevorzugte Befriedigung

45) So schon Rudolph, IherJhr. 20 S. 314/5.
46) S. 48 f.
47) S. 15.
48) Hierin folge ich Schwinge S. 86.
49) So Petschek S. 104 und Spohr S. 10.
50) Wie D. ferner Bunsen, ArchBürgR. 29 S. 11 ff.; Siber, Rechtszwang S. 156 ff.; ders., IherJhr. 50 S. 93; Emmerich S. 527.
50a) S. 30/1.
51) S. 421 ff. (Hahn I S. 448 f.).

aus dem Pfandgegenstande verlangen konnte. Es war dies das sog. pignus in causa iudicati captum. In dem weitaus größeren Teile Deutschlands aber, namentlich in den Gebieten, in denen französisches und preußisches Recht galt, entstand durch die Pfändung keinerlei Vorzugsrecht. Jeder zur Zwangsvollstreckung berechtigte Gläubiger konnte sich nach der Pfändung dem Verfahren anschließen mit der Folge, daß der Erlös unter sämtliche beteiligte Gläubiger verteilt wurde. Zwischen diesen beiden Möglichkeiten entschied man sich für die Regelung des gemeinen Rechts, die den Nachteil vermied, daß auch die Einzelvollstreckung meist einem Konkurse des Schuldners glich; die Wirkung des französischen Systems war die gewesen, daß der Gläubiger, der von vornherein den Anschluß seiner Mitgläubiger zu besorgen hatte, möglichst weite Teile des Schuldnervermögens mit Beschlag belegen ließ, um in der Verteilung einen möglichst hohen Satz seiner Forderung gedeckt zu erhalten. Die Vorrangstellung glaubte man durch die Gewährung eines Pfandrechts am gepfändeten Gegenstande am ehesten gewährleistet zu sehen. Ausdrücklich lehnte man es ab, die Wirkung auf die Schaffung eines Vorzugsrechtes zu beschränken, weil es auf diesem Wege unmöglich schien, den pfändenden Gläubiger erfolgreich zu schützen, und man weiterhin glaubte, auf den Vorteil verzichten zu müssen, zu einfachen, klaren, in den verschiedenen Rechtsgebieten anwendbaren Rechtssätzen zu gelangen.

Der Sicherungszweck ist also dem Pfändungspfandrecht mit dem Vertragspfandrecht gemeinsam, denn indem es der Sicherung des Vorrangs dient, sichert es mittelbar die zugrundeliegende Forderung. Ein Unterschied aber ist in der Richtung zu finden, in der die Sicherung erfolgen soll.

Das Vertragspfandrecht gibt dem Berechtigten nicht nur seinen Mitgläubigern, sondern vorerst und vor allem dem Eigentümer der Pfandsache selbst gegenüber die Befugnis der vorzugsweisen Befriedigung. Freilich darf sich nach unserem Rechte der Gläubiger an a l l e Sachen halten, die zum Vermögen seines Schuldners gehören — aber eben nur solange, wie sie ihm angehören. Die Verpfändung gibt ihm das Recht, aus dem Pfandgegenstande Befriedigung zu suchen, in wessen Vermögen auch immer er inzwischen gelangt sein mag. Das Vollrecht des Eigentümers wird also mit einem Fremdrechte belastet, in dem ein Teil seiner Befugnisse verselbständigt abgespalten wird. Nur mit dieser Belastung vermag der Eigentümer das Recht künftig zu übertragen — die Fälle des gutgläubigen Erwerbs außer Acht gelassen. Die Sicherung, die das Faustpfandrecht dem Gläubiger für seinen Anspruch gewährt, richtet sich somit in erster Linie gegen den Pfandeigentümer. Diese Rolle fällt bei der Pfändung nicht dem Pfändungspfandrechte, sondern dem staatlichen Beschlagnahmeakte zu, der dem Eigentümer der gepfändeten Sache das Verfügungsrecht darüber nimmt, soweit es das Ziel der Vollstreckung vereiteln würde. Dies ist freilich nicht unbestritten. Nach Planck [52]) und Richard Schmidt [53]) ist es allein das Pfändungspfandrecht, das die Rechtsstellung des Eigentümers mindert, während die Beschlagnahme nur rein tatsächlich dem Voll-

52) Lehrbuch II S. 720.
53) S. 930.

streckungszwecke dienen soll. Ob zum Wesen der Verstrickung im allgemeinen notwendig ein Ausschluß jedes mit der staatlichen Gewalt konkurrierenden Verfügungsrechtes gehört[54]), bedarf hier keiner Erörterung. Die Pfändung jedenfalls enthält eine Entziehung auch der rechtlichen Verfügungsmacht[55]). Das Verfügungsverbot wird bei der Forderungspfändung nach § 829 und § 857 ZPO ausdrücklich ausgesprochen; nach dem ZVG (§ 23) tritt seine Wirkung kraft Gesetzes ein; bei der Pfändung beweglicher Sachen aber ist es im Gesetze überhaupt nicht mehr erwähnt, es tritt jedoch in der Bestrafung des Pfandbruches zu Tage, auch machen die Geschäftsanweisungen dem Gerichtsvollzieher den Ausspruch eines solchen Verbotes zur Pflicht. Der Gesetzgeber sah den Arrest auf die Pfandsache als selbstverständlich an, denn der Einzelwille des Vollstreckungsschuldners kann einen aus der Amtsgewalt eines Staatsorgans fließenden Akt nicht zunichte machen[56]). Nimmt somit bereits die Beschlagnahme dem Schuldner das Verfügungsrecht, so bleibt für einen Sicherungszweck des Pfändungspfandrechtes dem Vollstreckungsschuldner gegenüber kein Raum mehr.

§ 8. Wesensverschiedenheit beider Rechte.

Der Zweckverschiedenheit entspricht eine solche der wesentlichen Merkmale beider Rechte.

Um den Anspruch des Gläubigers gegen den Pfandeigentümer zu sichern, wird ihm ein selbständiges Verwertungsrecht gegeben. Zu seinen Gunsten begibt sich dieser eines bestimmten Teils des Interessengehalts an der Sache[57]). Das Verwertungsrecht fehlt dem Pfändungsgläubiger, dem

---

54) Binding S. 612.

55) Stein S. 25.

56) Vgl. Olshausen S. 19.

57) Eine Darstellung der verschiedenen Pfandrechtstheorien sowie eine Begründung der hier zugrunde gelegten herrschenden Verwertungstheorie kann an dieser Stelle nicht gegeben werden. Willkürlich erscheint freilich die Behauptung Martin Wolffs (Sachenrecht § 131 Anm. 4), das Pfandrecht gebe ein Recht zu *eigener* Verwertung. Dieses hat weder der Liegenschaftspfandgläubiger noch der Rechtspfandgläubiger. Die Verwertungsbefugnis beschränkt sich hier darauf, vom *Staate* die Befriedigung verlangen zu können. Warum dieser exekutionsrechtliche Anspruch auf Zwangsbefriedigung nicht einem Privatrecht entfließen können soll (Sohm, GrünhutsZ. 5 S. 29), ist nicht einzusehen. — Neuerdings wird von Jung die Verwertungsbefugnis als Inhalt des Pfandrechtes überhaupt geleugnet (Bürgerliches Recht S. 989/90; RG-Festgabe III S. 144. Nach seiner Ansicht besteht das Pfandrecht lediglich in der Befugnis, bei der Veräußerung der Sache als Pfand eine bestimmte Summe vom Erlös an einer bestimmten Stelle und vor dem Eigentümer vorwegzunehmen, was sich namentlich aus § 1232 BGB (nur dieser Fall interessiert hier) ergebe; der nachstehende nichtbesitzende Pfandgläubiger habe keine Veräußerungsbefugnis (§ 1232 Satz 1), und selbst der vorstehende nicht besitzende sei nicht mehr unbedingt für den Eintritt des Verkaufes maßgebend. (1232 Satz 2). Da die Bezeichneten aber unzweifelhaft Pfandgläubiger seien, gehöre die Möglichkeit des Verkaufs des Pfandes nicht zum Pfandrecht. Es ist zweifelhaft, ob hier wirklich eine Beschränkung des Rechtes und nicht nur eine solche der Ausübungsmöglichkeit vorliegt; dann würde es sich um eine von vornherein vom Gesetz endgültig geregelte Ausgleichung der Interessen mehrerer an einer Sache Berechtigter handeln — ein Gegenstück

Erfüllung nicht auf Grund eines eigenen Rechtes an der Sache, sondern auf Grund der vom Staate über sie begründeten Verfügungsgewalt zuteil wird. Der Notwendigkeit aber, die Befriedigung des Anspruches gegen Mitgläubiger zu sichern, genügt ein anderes Recht vollauf. Als Hauptunterschied zum Pfandrecht des Bürgerlichen Rechts hat man dies schon früher erkannt [58]), doch hat man versäumt, daraus die notwendigen Folgerungen herzuleiten. Da wir aber das Verwertungsrecht beim Vertragspfande als, weil zur Zweckerreichung notwendiges, deshalb wesentliches Merkmal festgestellt hatten, erscheint uns eine Gleichstellung des Pfändungspfandrechtes, dem diese Befugnis fehlt, mit dem Pfandrecht als gänzlich ausgeschlossen. M. Wolff hat dies richtig erkannt: er sieht es als unverständlich an, weshalb man ein Recht ohne Befriedigungsbefugnis als „Pfandrecht" bezeichnet [59]). Läßt man sich freilich hierdurch verleiten, dem Wortlaut des Gesetzes zuliebe, den weiteren Vollstreckungsgang als die Verwertung eines Pfandrechtes anzusehen, indem man die Steinsche Einsicht gleichsam mit einer kurzen Handbewegung beiseiteschieben möchte, so zeugt dies nur davon, daß das Wesen der Zwangsvollstreckung fremd geblieben ist. An den Grundfesten der Steinschen Erkenntnis ist nicht zu rütteln – die Widersprüche lösen sich, sobald man erkennt, daß das sog. Pfändungspfandrecht (entgegen Steins Annahme) kein wirkliches Pfandrecht ist.

§ 9. Rechtfertigung des Ergebnisses aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Der Mangel eines Verwertungsrechtes hatte schon Dernburg veranlaßt, das pignus in causa iudicati captum aus der Reihe der Pfandrechte auszuscheiden [60]). Windscheid, der sich ihm darin angeschlossen hatte, rechnete das Pfändungspfandrecht der ZPO dagegen ausdrücklich zu den Pfandrechten [61]). Soll diese Auffassung richtig sein, so müßte der Nachweis erbracht werden, daß der Gesetzgeber nicht nur die gemeinrechtliche Regelung der Bevorzugung des erstpfändenden Gläubigers aufnehmen wollte, sondern darüber hinaus dem Pfändungspfandgläubiger ein selbständiges Befriedigungsrecht hat geben wollen. Begriffe sind der abgekürzte Ausdruck für bestimmte Interessenlagen und ihre Wertungen; eben deshalb muß die Auslegung über die bloße Wortinterpretation oder den logischen Schluß, die sie beide benützt, hinausgehen und immer wieder den Interessengehalt der Rechtsbegriffe deuten. Der rechtsstaatliche Standpunkt wird hierbei nur den im Gesetz selbst geschaffenen Kräfteausgleich für maßgeblich halten können.

---

zu § 1024 BGB, der diese Möglichkeit dem Richter überläßt. Im übrigen gelangt man von Jungs Theorie aus zu den gleichen Ergebnissen: auch die Erwerbsbefugnis richtet sich in erster Linie gegen den Eigentümer.

58) Mainka S. 36.

59) Sachenrecht, § 169 Anm. 3; ebenso Spohr S. 23.

60) Pfandrecht I S. 417 ff.

61) § 233 zu Anm. 5 und 5 b.

Es wurde bereits gezeigt, daß der unmißverständliche und **alleinige** Zweck für die Einführung des Pfändungspfandrechtes der war, dem erstpfändenden Gläubiger eine Vorrangstellung zu schaffen und gleichzeitig ein Absonderungsrecht im Konkurse zu gewähren. Daß man dem Gläubiger ein Verwertungsrecht geben wollte, davon findet sich weder in den Vorarbeiten zum Gesetz noch in dessen Text eine Spur. Als in der Beratung der Reichsjustizkommission sich gegen das Pändungspfandrecht, das wie erwähnt, für den größeren Teil Deutschlands eine Neuerung bedeutete, allerlebhaftester Widerstand erhob [62]), da betonte gleich der erste Redner, die Wissenschaft leite die Verkaufsbefugnis nicht aus dem Pfandrechte, sondern aus der öffentlichen Gewalt des Richters ab [63]); dann aber hat in der ganzen Debatte die Frage der Berechtigung zum Pfandverkauf überhaupt keine Erwähnung mehr gefunden. Auch in der Entwurfsbegründung weist nicht eine Andeutung darauf hin, daß man die Aufgabe des Gerichtsvollziehers mit der Pfändung im eigentlichen für beendet hielt und seine weitere Tätigkeit lediglich als Hilfeleistung in der Ausübung des gläuberischen Rechtes aufgefaßt wissen wollte. Nur die Stellung der Gläubiger untereinader sollte durch das Pfändungspfandrecht geregelt werden. „Für die Zwecke der Prozeßordnung kommt es auf die Feststellung des Verhältnisses des Gläubigers, für welchen die Pfändung erfolgt ist, zu anderen Gläubigern desselben Schuldners an" sagen die Motive einleitend zu dieser Frage [64]).

Daß man dem Gläubiger ein Verwertungsrecht und damit ein wirkliches Pfandrecht geben wollte, davon ist nirgends die Rede. Ein eigenes Verkaufsrecht wird ihm zwar von der privatrechtlichen Vollstreckungstheorie ohne weiteres zugebilligt; ihre Anhänger nehmen dabei stillschweigend an, daß das Pfändungspfandrecht ein dem Pfandrecht des Bürgerlichen Rechts entsprechendes Recht sei. Hier wird in unzulässiger Weise vorausgesetzt, was erst zu beweisen wäre. Wenn dabei immer wieder [65]) mit einem gewissen Anschein von Berechtigung auf die nachfolgende Stelle der Entwurfsbegründung: „Das Pfandrecht ist als Faustpfand konstruiert ... auf das Pfand, welches durch die Pfändung konstituiert wird, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten hinsichtlich des Pfandrechts geltenden Normen zur Anwendung" [65a]) und vor allem auf die Bezeichnung als „Pfandrecht" [66]) hingewiesen wird, so ist dem zu erwidern, daß es sich hier um bloße Konstruktionen des Gesetzgebers handelt, an die die Wissenschaft in keiner Weise gebunden ist.

Weder bei seiner eigentlichen Aufgabe, der Gebotsbildung, noch bei der Begriffsbildung betritt der Gesetzgeber in der Regel völliges Neuland, ein rechtsfreies Gebiet von Interessenlagen. Zumeist findet er bereits Recht

---

62) Kommiss.-Prot. S. 371 ff. (Hahn I S. 825 ff.) und S. 565 ff. (Hahn II S. 1022 ff.).
63) Abg. Dr. Grimm a.a.O. S. 371.
64) S. 422. (Hahn I S. 449).
65) Pagenstecher, Gruch. 50 S. 287.
65a) S. 423/4 (Hahn I S. 450).
66) Ihr gegenüber hält Vierhaus den Nachweis der Pfandrechtsnatur überhaupt für überflüssig (ZZP, 13 S. 494).

vor, an das er sich sachlich anlehnen kann, auch kann er statt eigener Wertung die Gebote anderer Gesetzgeber übernehmen. In einem solchen Falle hat er gerade mit der Verweisung einer bestimmten Interessenwertung Ausdruck geben wollen, denn auch so vorgebildete Gebote oder Begriffe verwendet er nur, um einen bestimmten Ausgleich der Interessengegensätze herbeizuführen. Steht nun fest, daß der Gesetzgeber mit dem Pfändungspfandrechte nur die gemeinrechtliche Regelung des Richterpfandrechts aufnehmen wollte, so können ihm auch nur die dieser Rezeption zugrundeliegenden Interessenwertungen zugerechnet werden. Der Name „Pfandrecht" aber beruht dann nur darauf, daß er dieses Recht irrtümlich als wirkliches Pfandrecht ansah, und die angegebenen Sätze der Entwurfsbegründung lassen sich nur so verstehen, daß damit auf die zivilrechtlichen Nebenfolgen des Pfandrechtes verwiesen werden sollte, denn unmöglich kann der Gesetzgeber zu gleicher Zeit etwas gänzlich Widersprechendes haben anordnen wollen.

So ergibt sich auch, daß das argumentum e contrario, das vielfach aus § 804 II ZPO gezogen wird [67]), grundsätzlich unzulässig ist. Ein solcher Schluß würde einerseits viel zu weit gehen, zum anderen der Entstehungsgeschichte des Gesetzes widersprechen, denn die Entwurfsbegründung erklärt ausdrücklich, man habe, da in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkungen des Pfandrechtes gegenüber Dritten verschieden seien, Bestimmungen für notwendig gehalten, um dem § 658 I E (= § 804 I ZPO) die der Intention des Entwurfs entsprechende Ausführung zu sichern [68]). Sie sind in § 658 II und III E getroffen. Auch die Änderung des § 658 II E in den heutigen § 804 II ZPO erfolgte nur, um den Gedanken des Entwurfs noch mehr hervorzukehren [69]).

Der Gesetzgeber hat das richterliche Pfandrecht als wirkliches Pfandrecht angesehen. Die fraglichen Stellen der Entwurfsbegründung bedeuten daher nur eine Konsequenz aus rezipierten Gebotsvorstellungen; sie beweisen damit, wie stark auch der Gesetzgeber der Schlagwortwirkung ausgesetzt ist [70]). Doch gerade weil sie nur dies sind, der Gesetzgeber mit ihnen keine andersartige Eigenbewertung verband, sind wir berechtigt, die notwendigen Folgerungen daraus zu ziehen. Die bloße Terminologie des Gesetzes kann die Kennzeichnung des Pfändungspfandrechtes als Nicht-Pfandrecht nicht verhindern. Ist die Begriffszusammensetzung nicht geeignet, die Gebotsvorstellungen des Gesetzgebers richtig wiederzugeben, steht also der erkennbare Gesetzeswille mit dem Ergebnis der Konstruktion in Widerspruch, so ist die Wissenschaft nicht an sie gebunden. Im Gesetze ausgesprochene falsche Klassifikationen können für sie keine Geltung beanspruchen [71]). Ob es sich freilich gegenüber dem fest eingewurzelten Sprachgebrauch empfiehlt, einen anderen Ausdruck an die Stelle der Bezeichnung „Pfändungspfandrecht" zu setzen (zu denken wäre etwa an „Recht auf

---

67) Demelius S. 34; Kaufmann S. 31.
68) S. 424 (Hahn I S. 450).
69) Komm.-Prot. S. 373 (Hahn I S. 827).
70) Heck, Rechsgewinnung S. 32.
71) So schon Eisele, ArchZivPrax. 69 S. 309; M. Rümelin, E. Huber S. 63 (Über die schweizerische Gült als Reallast).

Teilnahme am Erlös an einer bestimmten Stelle" oder an „Rangrecht"), möchte ich dahingestellt sein lassen.

§ 10. Der Besitz am Pfandgegenstand.

Der Mangel der Verwertungsbefugnis bildet den Hauptunterschied zwischen dem sog. Pfändungspfandrecht und dem Pfandrechte des Bürgerlichen Rechts, weil er sich aus einer Zweckverschiedenheit herleitet; ihm gegenüber sind alle übrigen Verschiedenheiten untergeordneter Art.

Das Vertragspfandrecht ist auf der Grundlage der Publizität aufgebaut. Der Pfandgläubiger ist grundsätzlich unmittelbarer Besitzer (§ 1205 I BGB). Entsprechend wird allgemein angenommen, daß auch der Pfändungspfandgläubiger Besitzer der gepfändeten Sache sei. Die herrschende Lehre nimmt mittelbaren Besitz an. Allein zu Unrecht [72]). Das Gesetz gibt keinen Anhalt, denn es handelt nur vom Besitz des Gerichtsvollziehers (§ 808 IZPO). Auch auf die bereits angeführte Stelle der Entwurfsbegründung „Das Pfandrecht ist als Faustpfand konstruiert" kann man sich nicht berufen, denn im Folgenden ist ebenfalls nur vom Besitze des Gerichtsvollziehers die Rede. Zur Begründung stützt man sich meist darauf, daß dieser den Besitz zwar nicht in Vertretung, wohl aber im Interesse des Gläubigers erwerbe und ihm so mittelbaren Besitz verschaffe [73]). Der Gläubiger hat jedoch keinerlei Herausgabeanspruch gegen den Gerichtsvollzieher. Ob sich allein auf Grund des öffentlichrechtlichen Vollstreckungsanspruchs ein der Besitzmittlung fähiges Rechtsverhältnis konstruieren läßt [74]), erscheint zweifelhaft. Keinesfalls kann Stein beigepflichtet werden, wenn er es als das Natürlichere ansieht, daß der Gläubiger statt des Gerichtsvollziehers die Besitzklage erhebe [75]). Hat dieser den unmittelbaren Amtsbesitz, so erscheint es gerade als das Natürlichere, zu seinen Amtspflichten auch die Wiederherbeischaffung der verlorenen Sache, sei es auch im Wege der Klage, zu zählen.

4. Abschnitt: Inhalt und Rechtsnatur des sogenannten Pfändungspfandrechtes.

§ 11. Enstehungs-, Untergangsgründe und Inhalt.

Sind wir bis jetzt der Frage nachgegangen, ob das sog. Pfändungspfandrecht ein wirkliches Pfandrecht ist, so werden wir nach ihrer Verneinung uns positiv mit der Feststellung seiner Voraussetzungen, seiner Untergangsgründe, seines Inhalts und seiner Rechtsnatur zu befassen haben.

---

72) Vgl. für das gemeine Recht Rudolph, JherJhr. 20 S. 375 zu D.
73) Stein-J, 4 zu 808.
74) Spohr S. 46 f.
75) S. 112.

I. Ist das Pfändungspfandrecht kein Pfandrecht, so berechtigt uns nichts dazu, für seine Voraussetzungen Erfordernisse dieses Rechts aufzustellen. Begriffliches Wesen und Entstehungstatbestand bestimmen die Vorschriften der ZPO selbständig. Den Entstehungstatbestand bildet schlechterdings die Pfändung; erst hiermit erhält die apodiktische Fassung des § 804 I ZPO wieder ihren Sinn. Mit jeder Pfändung (abgesehen von den gleich zu besprechenden Fällen, daß bereits ein Pfandrecht des Gläubigers am gepfändeten Gegenstand besteht, und des Fehlens einer Forderung) entsteht für den Vollstreckungsgläubiger ein Pfandrecht, also auch, wenn die gepfändete Sache einem Dritten [76]) oder ihm selbst gehört. Dieses Ergebnis allein entspricht der Absicht des Gesetzgebers, denn eine Rangsicherung ist auch in den Fällen von Bedeutung, in denen nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen ein Pfandrecht nicht entsteht.

Einer besonderen Untersuchung bedarf die Frage, ob das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht ist. Seine Aufgabe ist es, dem Gläubiger eine Sicherung gegen seine Nachmänner zu geben. Darin liegt schon ausgedrückt, daß es wie das Vertragspfandrecht und die Bürgschaft zu denjenigen Rechten zählt, die um eines anderen Rechts willen da sind. Fraglich bleibt nur, ob Sicherungsgrund der Vollstreckungstitel oder der ihm zugrundeliegende privatrechtliche Anspruch ist. Da das Pfändungspfandrecht nur den Interessen des Gläubigers dient und für den Staat gleichgültig ist, kann Sicherungsgrund nur eine „Forderung", also ein privatrechtlicher Anspruch sein. Es ist demnach angelehnt an das Privatrecht des Gläubigers, nicht an den Titel.

Nach § 1204 II BGB kann das Pfandrecht für eine bedingte Forderung bestellt werden. Dies ist auf das Pfändungspfandrecht zu übertragen. Bei der Pfändung auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils ist die Gültigkeit des Pfändungspfandrechtes auflösend bedingt durch die etwaige Aufhebung des Titels. Später erlangte Pfändungspfandrechte stehen also vorläufig im Range nach [77]). Der hauptsächliche Vertreter derjenigen, die eine Akzessorietät gegenüber dem Vollstreckungsanspruch annehmen, das Pfändungspfandrecht also auch entstehen lassen, wenn nur ein gültiger Titel vorhanden ist, die Forderung aber untergegangen ist oder gar nie bestanden hat, ist Pagenstecher [78]). Zur Begründung seiner Ansicht beruft er sich einmal auf § 767 ZPO, der deutlich beweise, daß das Vollstreckungsrecht bei Erlöschen der Forderung keineswegs ipso iure untergehe (S. 292) und sodann darauf, daß bei gegenteiliger Ansicht die Veräußerung nur bei Bestehen einer Forderung wirksam wäre (S. 290). Pagenstechers Vorbringen berührt die öffentlichrechtliche Vollstreckungstheorie in keiner Weise [79]). Gegenüber seiner grundsätzlichen

---

76) So auch Oertmann Syst. II S. 313 trotz seines sonst abweichenden Standpunkts (S. 297 ff.).

77) Ebenso Stein S. 32; Rosenberg § 196 II 2 b; Goldschmidt § 94 I 1 a (Vgl. Anm. 11): Oertmann Syst. II S. 297; Förster-Kann, 3 a zu 804; RGZ 108, 318.

78) Gruch 50 S. 274 ff. und Rhein. Zeitschr. 6 S. 511 f.; weiter R. Schmidt S. 934; Weismann S. 122; Baumbach, 2 A zu 804.

79) Vgl. hierzu Hein II S. 99 Anm. 39.

Forderung, daß die Rechtslage im Vollstreckungsverfahren von äußerlich leicht erkennbaren Tatbeständen abhängig sein müsse (S. 296), genügt der Hinweis, daß die Grundlage des Verfahrens die staatliche Verstrickung bildet, der materiellrechtliche Mängel wie das Fehlen der Forderung nichts anhaben können. Die Veräußerung in der Pfandversteigerung ist also auch beim Fehlen einer Forderung rechtswirksam. § 767 ZPO aber bezieht sich ebenso nur auf die Verstrickung, nicht auf das Pfändungspfandrecht. Bei Untergang der Forderung ist dies zwar erloschen, jene aber besteht bis zur behördlichen Aufhebung fort. Pagenstechers Angriffe, die gegenüber der privatrechtlichen Vollstreckungstheorie durchaus berechtigt sind [80]), fallen in sich zusammen, sobald man Verstrickung und Pfändungspfandrecht reinlich voneinander scheidet.

II. Wie das Pfändungspfandrecht mit dem Beginn der Verstrickung entsteht, so geht es regelmäßig erst mit ihrer Beendigung unter [81]). Namentlich setzt sich nach einer Veräußerung der Pfandsache nicht nur das Pfandrecht [82]), sondern auch die Verstrickung am Erlöse bis zu dessen Ablieferung an den Gläubiger fort, so daß auch hier Beendigung des Pfandrechtes mit dem der Verstrickung zusammenfallen.

Vor dem Ende des Beschlagnahmezustandes erlischt das Pfändungspfandrecht gemäß seiner Rechtsnatur mit dem Untergange der Forderung, nicht dagegen mit dem Erwerbe des Pfandgegenstandes durch den Vollstreckungsgläubiger. Darüber hinaus behauptet Rosenberg [83]) in Analogie des § 868 ZPO ein Erlöschen des Pfändungspfandrechtes in allen Fällen, in denen nach § 767 ZPO der Schuldner die Aufhebung der Verstrickung verlangen kann, insbesondere mit der Aufhebung des Vollstreckungstitels, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung vorgenommen ist [84]). Indessen scheint § 868 ZPO eher ein argumentum e contrario als eine Analogie zu begründen, da wir es mit einer Sonderbestimmung zu tun haben, die nicht Ausdruck eines allgemeinen Prinzips ist [85]). Hierfür spricht einmal, daß der Gesetzgeber die erst durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eingeführte Bestimmung sicherlich an anderer Stelle, wahrscheinlich unter die allgemeinen Bestimmungen eingereiht hätte, wenn er einen für das gesamte Vollstreckungsrecht geltenden Grundgedanken zum Ausdruck hätte bringen wollen. Im übrigen scheint mir eine Analogie schon deshalb unzulässig, weil die Zwangshypothek nicht durch einen Beschlagnahmeakt entsteht, die Beseitigung des Beschlagnahmezustandes also auch nicht Voraussetzung ihres Endes sein kann.

III. Ist das Pfändungspfandrecht inhaltlich auch kein Pfandrecht, so ist es diesem doch gleichgestellt, soweit es sein Zweck, die Rangsicherung gegenüber Mitgläubigern, verlangt. Ihnen gegenüber gewährt es dieselben

---

80) Siehe darüber § 2 der Arbeit.
81) Vgl. oben § 4 II.
82) Wie Spohr S. 61 meint.
83) § 196 II 2 b.
84) Ebenso, aber teilweise mit anderer Begründung: Seuffert-Walsmann, 7 a zu 804; R. Schmidt S. 934; Weismann § 147 II 4.
85) Vgl. dazu Pappenheim, Jur. Rundschau 1931, Bd. I S. 236 ff.

Rechte wie ein „durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht" [86]). Im Verhältnis zu anderen Gläubigern bestimmt es die Reihenfolge der Befriedigung nach der Zeit der Entstehung, so daß nur gleichzeitige Pfändung Ranggleichheit und anteilsmäßige Befriedigung zur Folge hat (§ 804 II und III ZPO). Als Rangrecht ist es dann entbehrlich, wenn der Gläubiger zu Beginn der Vollstreckung bereits eine Rangsicherung hat [87]). So entsteht es nicht, wenn nicht die persönliche Forderung, sondern ein bereits an dem bestimmten Gegenstande bestehendes Recht im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen geltend gemacht wird (§ 1277 BGB, § 371 HGB oder der Fall, daß der Hypothekengläubiger die der Hypothek haftenden Gegenstände pfänden läßt [88]). Ebenso ist der Gläubiger bei einer Pfändung nach vorausgegangener Vorpfändung (§ 845 ZPO) in einem etwaigen Verteilungsverfahren oder im Konkurse des Schuldners nicht erst vom Zeitpunkt der Pfändung an vorzugs- und absonderungsberechtigt. Eine Ausnahme bilden die Fälle, wo der nichtbesitzende Pfandgläubiger, etwa der Vermieter, die ihm verhafteten Gegenstände wegen seiner persönlichen Forderung pfänden läßt, oder wenn der besitzende Vertragspfandgläubiger das Gleiche tut, denn hier verlangt das Gesetz eine titelmäßige Feststellung der Pfandberechtigung (§ 1233 II BGB) [89]). Solange diese nicht erfolgt ist, kann er eine Berücksichtigung seines vertragsmäßigen oder gesetzlichen Pfandrechtes nur durch eine Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) erreichen.

Dem Pfändungspfandgläubiger stehen zum Schutze seines Rangrechtes diejenigen Rechtsbehelfe zu, die dem Pfandgläubiger gegen Dritte gegeben sind. Er kann von jedem, der das Pfand unberechtigt vorenthält, die Herausgabe zwar nicht an sich selbst, wohl aber an den Gerichtsvollzieher verlangen (§ 1227 BGB). Negatorische Ansprüche dagegen sind ihm versagt, da er keinen Besitz hat. R. Schmidt [90]), der es dahingestellt sein läßt, ob der Gläubiger eigenen Besitz hat oder ein amtlicher Pfandbesitz des Gerichtsvollziehers besteht, gibt trotzdem dem Gläubiger die Besitzschutzmittel in Ausfluß seines Pfandrechtes. Allein es ist nicht abzusehen, wie der Gläubiger auf Grund eines nicht mit eigenem Besitz verbundenen Rechte die Besitzklage erheben will. Das Pfändungspfandrecht gewährt ihm schließlich Schadensersatzansprüche wegen Entziehung oder Beschädigung der Pfandsache (§ 823 I BGB). Alle diese Ansprüche stehen ihm zwar nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift zu; das Gesetz verweist jedoch auf sie,

---

86) Der Ausdruck „durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht" kommt weder im BGB noch in der KO von 1898 vor. Die KO von 1877 gebrauchte die Bezeichnung „Faustpfandrecht" in den §§ 40, 41, 117; in der neuen KO §§ 46, 127 ist an ihre Stelle die Wendung „ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht" getreten. In diesem Sinne ist der Ausdruck zu verstehen.

87) A. M. Emmerich S. 45 ff. mit S. 413 und Spohr S. 57, nach deren Ansicht in allen Fällen mehrere Pfandrechte desselben Gläubigers an einer Sache entstehen.

88) RGZ 103, 137 ff.

89) So KG, Rspr. 22, 250; OLG Frankfurt JW 1929, 2899; a. M. Stein S. 35; KG, Rspr. 11, 310/11 und 14, 384; Förster-Kann, 5 zu 804; Vgl. auch Demelius S. 39 Anm. 28.

90) S. 941.

indem es seinem Rechte die Bezeichnung „Pfandrecht" gibt[91]). Der Abschnitt 2 der Arbeit beschäftigte sich mit dem Nachweis, daß nur eine derartige Auslegung der Interessenwertung des Gesetzgebers entsprechen kann.

Als bloßes Rangrecht zur Regelung des Verhältnisses mehrerer Gläubiger untereinander kann dagegen das Pfändungspfandrecht in den Beziehungen des Gläubigers zum Vollstreckungsschuldner oder zu Dritten sonst nicht von Bedeutung sein. Insbesondere kann es nicht zum Kriterium darüber gemacht werden, ob die Bereicherung des Gläubigers eine ungerechtfertigte ist, wenn in Sachen vollstreckt wurde, die dem Schuldner nicht gehörten[92]). Die Frage der Bereicherungshaftung bestimmt sich allein nach den §§ 812, 816 BGB; die Versuche, sie durch eine Prüfung der Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes entscheiden zu wollen, sind vergeblich und unfruchtbar gewesen.

§ 12. Das Pfändungspfandrecht als materielles Privatrecht.

In der Literatur werden hinsichtlich der rechtlichen Natur des Pfändungspfandrechtes hauptsächlich zwei Ansichten vertreten. Die eine sieht das Pfändungspfandrecht als wirkliches Pfandrecht und damit zugleich als materielles Privatrecht an, die andere erkennt (untereinander freilich oft voneinander abweichend) seine Eigenart in Inhalt und Voraussetzungen an, zieht daraus aber den überraschenden Schluß, es sei ein formelles oder öffentlichrechtliches Rechtsinstitut. Die Aussagen dieser Ansicht über den Inhalt des Pfändungspfandrechtes sind zumeist richtig, irrtümlich aber ist ihre Behauptung, sie zeigten die formelle oder öffentlichrechtliche Natur des Rechts. Der Fehler, der zunächst von minderer Bedeutung erscheinen mag, beruht zumeist auf Unklarheit über die Grundbegriffe „formellrechtlich" und „materiellrechtlich", „öffentlichrechtlich" und „privatrechtlich". Oft werden die Begriffe „öffentlichrechtlich" und „formell" einerseits, „privatrechtlich" und „materiell" andrerseits überhaupt als gleichbedeutend gebraucht.

Vertreter der angeblich formellen Natur des Pfändungspfandrechtes ist Bunsen[93]). Während zwar das Erkenntnisverfahren rein formeller Natur ist und an der materiellen Rechtslage nichts ändert (daß der Beklagte nach dem auf Grund des Erkenntnisverfahrens ergehenden Urteil zur Zahlung eines bestimmten Betrages an den Kläger verurteilt wird, ist nicht Folge dieses Urteils), muß aus dem Ziel des Vollstreckungsverfahrens auf die materiellrechtliche Natur des Pfändungspfandrechtes geschlossen werden. Das Ziel der Vollstreckung ist Herbeiführung der im Erkenntnis ausgesprochenen Rechtsfolge, die aber bei der Erfüllung einer Geldforderung

---

91) Daß dies möglich ist, zeigt Stoll (IherJhr. 76 S. 171 Anm. 2) an einem interessanten Beispiel aus der neueren Gesetzgebung: Die Grundschuld der Rentenbank VO vom 15. 10. 1923 stand in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung einer Reallast viel näher als einer Grundschuld; gleichwohl war sie im wesentlichen nach Grundschuldregeln auszulegen, denn hier lag in der Wahl des Ausdrucks das gesetzgeberische Werturteil, daß das Recht der Grundschuld auf das neue Rechtsinstitut grundsätzlich anzuwenden sei.

92) Ebenso Freudenberg S. 27/8.

93) ArchBürgR. S. 29 Anm. 28.

nur in einer Änderung der materiellen Rechtslage bestehen kann[94]). Das Pfändungspfandrecht als Bestandteil des Vollstreckungsverfahrens wegen Geldforderungen hat die Aufgabe, bei der Verwirklichung der zu vollstreckenden Forderung mitzuwirken, indem es eine Vorstufe der vollendeten Realisierung schafft, die deren Natur entsprechend bereits eine Änderung der materiellen Rechtslage bedeutet. Dies erkennt Bunsen richtig, wenn er sagt, das Pfändungspfandrecht diene dazu, dem Gläubiger die Befriedigung vor seinen Mitgläubigern zu sichern; materiellrechtliche Wirkungen, die nicht diesem Prozeßzwecke entsprächen, habe es nicht (S. 27). Also doch materielle Wirkungen, wenn auch zu Prozeßzwecken! So widerlegt er seine eigene Behauptung.

Als öffentlichrechtliches Rechtsinstitut sehen Demelius[95]) und Baumbach[96]) das Pfändungspfandrecht an. Demelius führt für seine Ansicht zunächst von ihm selbst nur als „äußerlich" (S. 47) bezeichnete Merkmale an; als wesentlichen Unterschied glaubt er[97]) zu finden, daß das Pfändungspfandrecht im Gegensatz zum Vertragspfandrecht nicht Sicherungsdeckung, sondern Befriedigungsdeckung verschaffe. Daraus meint er den Schluß ziehen zu können, „daß die gerichtliche Beschlagnahme nicht ein der zivilrechtlichen Verjährung unterliegendes subjektives Recht, sondern lediglich eine im wesentlichen nach publizistischen Gesichtspunkten zu beurteilende, zeitlich beschränkte Anwartschaft auf Befriedigung durch Zwangsvollstrekkung gewährt (S. 39). Öffentlichrechtlicher Natur wäre dieses Recht nur dann, wenn es sich gegen den Staat richten würde. Ein Recht auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung gegenüber dem Staat gibt es jedoch nicht; es besteht lediglich ein Anspruch auf Vornahme der Vollstreckungshandlungen. Ob das Verfahren zur Befriedigung führt, ist eine andere Frage; ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf diesen Erfolg existiert keinesfalls[98]). Unerfindlich ist schließlich, wie Demelius durch die Feststellung von Unterschieden zwischen Vertragspfandrecht und Pfändungspfandrecht dessen öffentlichrechtliche Natur beweisen will. Stellt man einen solchen Unterschied fest, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß das Pfändungspfandrecht nicht doch ein subjektives Privatrecht ist.

Baumbachs Ansichten über das Pfändungspfandrecht sind recht widerspruchsvoll. Während es einmal den Gläubiger zur Verwertung berechtigen soll (3 A zu 804), soll es an anderer Stelle wesentlich nur die Bedeutung haben, dem Gläubiger einen gewissen Rang einzuräumen (5 b vor 803); grundfalsch wäre es deshalb, darin ein dem materiellen Pfandrecht auch nur annähernd gleiches Recht zu finden, es sei vielmehr rein öffentlichrechtlicher Natur. Das Gesetz beschränkt die Rechtsfolgen des Pfändungspfandrechtes auf die Beziehungen von Gläubiger zu Gläubiger und zur Konkursmasse. Eine Richtung gegen den Staat wohnt ihm nicht inne, denn wie es gegen diesen kein Recht auf Befriedigung gibt, so ist erst recht kein

---

94) Vgl. hierüber Spohr S. 5/6.
95) S. 39.
96) 5 b vor 803; auch Sydow-Busch-Krantz, 1 zu 804 („nicht rein privatrechtlicher Natur").
97) Vgl. oben Text nach Anm. 46.
98) Diesen Gedankengang habe ich Spohr S. 10 entnommen.

Recht auf bevorzugte Befriedigung vorhanden. Zwischen den Gläubigern aber besteht kein Verhältnis der Über- und Unterordnung, wie es für öffentliche Rechtverhältnisse kennzeichnend ist, sondern ein solches der Gleichordnung. Zum gleichen Ergebnis kommt man vom Standpunkt der sog. Interessentheorie [99]). Am Pfändungsvorgang hat der Staat nur insoweit Interesse, als es die Verstrickung betrifft; zur Herstellung der für das Verfahren unentbehrlichen staatlichen Verfangenheit bedarf es des Pfändungspfandrechtes nicht. Es kann daher sein Dasein nur der Rücksichtnahme auf Interessen des Gläubigers verdanken, muß also ein Privatrecht sein.

Das Pfändungspfandrecht ist materielles Privatrecht; die Pfändung gehört somit zu den privatrechtsgestaltenden Staatsakten. Es charakterisiert sich als Rangrecht. Ihm entspricht die Bestimmung des § 11 II ZVG, nach welcher der die Zwangsversteigerung betreibende persönliche Gläubiger ebenfalls eine bevorzugte Rangstellung vor seinen Nachmännern erhält. Diese Annahme, daß das Pfändungspfandrecht das fahrnisrechtliche Gegenstück zu dem „Recht auf Befriedigung" aus § 10 Zif. 5 ZVG ist [100]), bestätigt die Denkschrift zum Entwurfe des ZVG [101]), die das dort gewährte Vorzugsrecht dem Pfändungspfandrecht ausdrücklich gleichstellt. Dem Gläubiger wird als dingliches Recht am Gegenstande ein bestimmter Rang in der Befriedigungsfolge zugewiesen, ohne daß die Verwertung auf diesem Rechte beruht. Das sonst neben dem Rechtsinhalt stehende Nebenrecht des Ranges [102]) ist als eigenes Vollrecht verselbständigt worden. Mit dem Pfandrecht haben beide Rechte gemeinsam, daß sie der Sicherung einer Forderung dienen; beide unterscheiden sich von ihm dadurch, daß, weil die Sicherung nicht gegen den Eigentümer gerichtet ist, ein Verwertungsrecht fehlt.

§ 13. Die Pfändung einer dem Gläubiger selbst gehörigen Sache.

Die Erkenntnis des Wesens des Pfändungspfandrechtes als Rangrechtes ermöglicht es auch, die Frage der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers einer zweckensprechenden Lösung zuzuführen. Der Fall hat praktisch große Bedeutung; immer wieder gibt der Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache den Auftrag, den noch nicht vollbezahlten Gegenstand beim Schuldner zu pfänden, da es ihm günstiger erscheint, die durch Abnützung mittlerweile entwertete Sache versteigern zu lassen, statt sie zurückzunehmen.

Weder die Pfandverwertungstheorie noch die öffentlichrechtliche Vollstreckungstheorie können, von ihrem Standpunkte aus nur folgerichtig, in diesem Falle ein Pfändungspfandrecht für den Verkäufer entstehen lassen. Ein beschränktes dingliches Recht als Recht an eigener Sache ist dem BGB nur in einer geringen Anzahl von Ausnahmefällen bekannt. Für das

---

99) Über die verschiedenen Abgrenzungsversuche zwischen privatem und öffentlichem Recht vgl. die Übersicht bei Schelcher: Justiz und Verwaltung, Ergänzungsheft zu FischersZ 50, 157—174.
100) So auch Horn S. 93 und Kaufmann S. 34.
101) S. 37 (Zitiert bei Jäckel-Güthe, Anm. 19 zu 10).
102) Vgl. dazu Gierke § 119 Anm. 91.

Pfandrecht an beweglichen Sachen fehlt es an einer derartigen Bestimmung. Zwar gibt es Tatbestände, wo trotz der Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person das Pfandrecht fortbesteht (§ 1256 II BGB). Dies gilt aber nur für den Fall späterer Vereinigung, während § 1205 BGB zur Entstehung die Einigung des Pfandeigentümers und des Gläubigers, also zweier Personen, verlangt. Wolff [103]) und Heck [014]) halten zwar einen Analogieschluß auf ähnlich gelagerte Fälle für geboten und wollen ein beschränktes Recht an eigener Sache allgemein dann anerkennen, wenn ein besonderes rechtliches Interesse an der Entstehung vorliegt. Indessen wird ihre Ansicht von der herrschenden Lehre abgelehnt.

Ursprünglich erklärte man deshalb die Pfändung eigener Sachen überhaupt für unzulässig [105]). Den wirtschaftlichen Notwendigkeiten suchte man dadurch zu begegnen, daß man dem Gläubiger die Möglichkeit des Verzichtes auf sein Eigentum zugestand, um (so paradox es klingen mag) ein Pfandrecht an der Sache zu erlangen. Die wichtigste Streitfrage war die, ob im Vollstreckungsauftrag ein stillschweigender Verzicht zu sehen war. Manche wollten darin die in bindender und schlüssiger Weise abgegebene Erklärung sehen, daß der Gläubiger sein bis dahin vorbehaltenes Eigentum zugunsten des Schuldners aufgebe; „selbst ein entgegenstehender Wille käme als geheimer Vorbehalt und unvereinbar mit dem unzweideutigen rechtlichen Inhalt seiner offenkundigen Rechtshandlung nicht in Betracht" [106]). Andere Ansichten gingen weniger weit; mit Notwendigkeit enthalte der Vollstreckungsauftrag eine solche Erklärung nicht, es müßten vielmehr für ihre Annahme besondere Umstände dargetan werden [107]).

Die Bedenken gegen diese Theorie sind offensichtlich. Schon Müller [108]) hat darauf hingewiesen, daß zur Eigentumsübertragung auf den Schuldner eine einseitige Erklärung nicht ausreicht, daß § 929 BGB vielmehr eine Einigung erfordert, also eine Annahmeerklärung des Schuldners vorliegen muß. Aber auch praktische Bedenken stehen im Wege. Betrifft die Pfändung z. B. Sachen, die in die Mietwohnung des Vollstreckungsschuldners eingebracht sind, so entsteht gleichzeitig und daher auch zu gleichem Range mit dem Pfandrecht des Gläubigers das Vermieterpfandrecht, so daß der Verzicht leicht zu einer Schädigung statt zu einem Vorteile führen kann [109]).

Seit der Entscheidung RGZ 79, 241 ff. erkennnt das Reichsgericht an, daß die Unmöglichkeit der Pfandrechtsbegründung der Pfändung und dem fehlerfreien Ablauf des Verfahrens dann nicht entgegensteht, wenn der Dritte von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch macht. Der Vollstreckungsgläubiger als Drittberechtigter könne hiervon keine Ausnahme machen: sein Eigentum hindere wohl die Entstehung eines Pfändungspfandrechtes, nicht aber die Pfändung und die Verwertung der Sache. Da-

103) Sachenrecht § 2 V 3 b.
104) Sachenrecht § 25 Nr. 7.
105) Vgl. Anm. 9.
106) OLG Köln, DJZ 1907, 76.
107) RGZ 66, 348; 79, 245.
108) S. 112/3.
109) Richtig RGZ 60, 73/4 und Hagedorn JW 1933, 1759.

mit glaubte man den Abzahlungsverkäufer von einer übermäßigen Benachteiligung bewahrt, da seine Befriedigung mit der durch die Pfändung erfolgten Verstrickung hinreichend gesichert scheint, er auch Bereicherungsansprüchen nicht ausgesetzt ist (soweit man sie überhaupt bejaht, was viele bei unrechtmäßiger Pfändung ja nicht tun), da die versteigerte Sache ihm selbst gehörte, die Beschlagnahme also keinen Eingriff in fremdes Vermögen enthielt. Benachteiligungen durch nachpfändende Gläubiger seien ebenfalls nicht zu befürchten, da er gegen sie jederzeit auf Grund seines Eigentums die Widerspruchsklage erheben kann.

Gerade hier muß es jedoch zweifelhaft erscheinen, ob die Stellung des Vollstreckungsgläubigers durch die bloße Beschlagnahme und ohne die Erlangung eines Pfandrechtes hinreichend geschützt ist [110]). Zwar hat er gegen spätere Pfändungen das Recht zur Widerspruchsklage, da diese aber regelmäßig in der erleichterten Form des § 826 ZPO erfolgen werden, wird er im Normalfall davon gar keine Kenntnis erhalten, von seinem Rechte also auch keinen Gebrauch machen [111]). Sein Schutz ist also ein nur theoretischer. Kommt es zur Erlösverteilung, so muß er sich mit anteilsmäßiger Befriedigung genügen, weil er ebensowenig wie seine Mitbürger ein Vorzugsrecht erlangt hat. Privatrechtliche Vollstreckungstheorie sowohl als auch Stein mit seiner Ansicht vom Pfändungspfandrechte sind außerstande, diese Folge abzuwenden. Daß Rosenbergs Ausweg, in derartigen Fällen die Vorrangswirkung der Beschlagnahme beizulegen, ungangbar ist, darauf wurde bereits hingewiesen [112]). Die Schwierigkeiten lösen sich erst, wenn man erkennt, daß das Pfändungspfandrecht ein vom Pfandrecht des Bürgerlichen Rechts verschiedenes Recht ist und es folgerichtig auch von dessen Entstehungsvoraussetzungen loslöst. Es ist durchaus nötig, dem Vollstreckungsgläubiger auch bei der Pfändung einer ihm selbst gehörigen Sache ein Vorzugsrecht zu verschaffen. Die ZPO erkennt diese Notwendigkeit an, wenn sie in § 804 I bestimmt, daß mit jeder Pfändung ein Pfandrecht entsteht. Als Rangrecht gibt dieses dem Gläubiger einen Interessenschutz, den er, wenn dieses Recht nicht vorhanden wäre, nur in seiner Eigenschaft als Eigentümer, nicht haben würde.

§ 14. Die Fruchtpfändung.

Gegenüber allen Versuchen, die Macht des Prozeßrechts zur selbständigen Bestimmung der Voraussetzungen und des Inhalts des Pfändungspfandrechtes zu bezweifeln, sei noch auf § 810 ZPO hingewiesen. Diese Bestimmung hat der deutschen systematischen Rechtswissenschaft seit langem besondere Schwierigkeiten bereitet. § 93 BGB setzt fest, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Um damit die Regelung des § 810 ZPO, der eine Pfändung und damit eine Pfandrechtsentstehung schon vor der Trennung vom Boden gestattet, in

---

110) Daß schon die Beschlagnahme allein dem Gläubiger genügenden Schutz biete, behauptet ausdrücklich Schwinge S. 98.
111) RGZ 97, 41 verkennt dies nicht.
112) Vgl. Anm. 41.

Einklang setzen zu können, hat man einmal behauptet, Gegenstand der Pfändung wären nicht die Früchte, sondern das Recht auf ihre Aberntung [113]). Diese Ansicht widerlegte bereits das Reichsgericht [114]) mit dem Hinweis auf die Stellung des § 810 im Gesetze, der seinen Platz im Abschnitt „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen“ gefunden hat. Zudem weist Oertmann [115]) mit Recht darauf hin, daß ein solcher Anspruch in den hauptsächlichsten Fällen überhaupt nicht besteht: ein Recht auf den Fruchterwerb hat vor allem der Eigentümer; dies ist jedoch kein besonderer Anspruch, sondern Teil seines Vollrechtes.

Im Anschluß an v. Tuhr [116]) und Weismann [117]) versuchte Oertmann den Nachweis, daß bei der Fruchtpfändung nach § 810 ZPO nicht ein Pfandrecht, sondern ein bloßes Anwartschaftsrecht des Gläubigers entstehe, das sich erst mit der Trennung der Früchte zum Pfandrecht vervollständige [118]). Zur Entstehung des Pfandrechtes zur Zeit der Pfändung fehle „das Objekt: die bewegliche Sache“ (v. Tuhr S. 186). Zu dieser Ansicht bekennt sich auch Stein unter Aufgabe seiner früheren Ansicht, was er mit der allgemeinen Fassung des § 93 BGB begründet, der keineswegs nur die rechtsgeschäftliche Begründung dinglicher Rechte an wesentlichen Bestandteilen ausschließe. § 810 ZPO lasse denn auch nur die Pfändung zu, nicht aber bestimme er, daß ein Pfandrecht entstehen müsse oder könne [119]). Gegen die Oertmannsche Ansicht läßt sich als hauptsächlicher Einwand geltend machen, daß die Anwartschaft auf ein dingliches Recht selbst ein dingliches Recht ist [120]) und daher, sollte seine Auslegung richtig sein, ebensowenig wie das endgültige Recht entstehen könnte.

Indessen bedarf es dieser Konstruktion gar nicht, weil hier keinerlei durch wissenschaftliche Auslegung zu beseitigender Widerspruch besteht. Die Oertmannsche Ansicht, die diesen Gegensatz annimmt, beruht auf einer Verkennung der an dogmatische Systeme nicht gebundenen Stellung des Gesetzgebers. Eine Eingliederung des § 810 ZPO in die aus dem gemeinen Recht in das BGB übergegangene Bestandteilslehre muß allerdings mißlingen. § 810 ZPO entstammt germanischen Rechtsanschauungen. Der Zusamenhang des Art. 626 code de procedure, an den sich der Gesetzgeber anschloß [121]), mit aus dem germanischen Rechte entstammenden Sätzen ist längst erwiesen [122]). Obgleich sowohl nach Art. 520 code civil wie nach den §§ 642, 643 Schweizer ZGB die natürlichen Früchte bis zur Trennung Bestandteile der Muttersache sind und als solche nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein können, hat weder die französische noch die Schweizer Wissenschaft den Art. 626 code de procedure und den ihr entspre-

---

113) Drechsler, Verhandlungen des 17. Juristentages, II S. 77.
114) RGZ 18, 307/8.
115) ZZP 41, 19.
116) S. 186 f.
117) S. 129.
118) ZZP 41, 19 ff.
119) S. 36.
120) Vgl. statt aller Oertmanns Kommentar zum BGB, Allg. Teil, 3 b zu 161.
121) Entwurfsbegr. S. 430 (Hahn I S. 455).
122) Vgl. Schulz S. 154 Anm. 4.

chenden Art. 94 des Schweizer Bundesgesetzes betr. Schuldbeitreibung und Konkurs jemals als Widersprüche dazu empfunden, die durch die Rechtswissenschaft zu beseitigen wären. Auch die Verfasser des § 810 ZPO haben diesen nicht anders verstanden, als sie sein Vorbild in Frankreich aufgefaßt sahen. Ausdrücklich erklärte der Regierungsvertreter in der Reichstagskommission, die Vorschrift des § 714 (heute § 810) greife in das Zivilrecht derjenigen Länder ein, denen die Fruchtpfändung bisher nicht bekannt war [123]). § 93 BGB und § 810 ZPO sind das Ergebnis zweier sich kreuzender gesetzgeberischer Prinzipien [124]); dies bedeutet nicht „einen schweren, kompromittierenden Vorwurf gegen die moderne Gesetzgebungskunst" [125]), sondern beweist nur aufs neue, daß auch das Prozeßrecht durchaus die Macht hat, Voraussetzungen für das Entstehen und Inhalt seiner Rechtsinstitute unabhängig vom Privatrecht und selbst im Widerspruch mit ihm zu bestimmen.

---

123) Kommiss.-Prot. S. 386 (Hahn I S. 837).

124) Nachgewiesen hat dies in neuerer Zeit besonders eingehend Schulz; vgl. auch die Entscheidung des Oberappellationsgerichtes Oldenburg, Seuff-Arch. 24 Nr. 209.

125) So Oertmann, ZZP 41 S. 22.

Lebenslauf.

Als Sohn des Landwirtschaftsrates Martin Weidmann wurde ich im Jahre 1910 in Rawitsch geboren. Ich besuchte das humanistische Gymnasium in Landsberg an der Warthe, an dem ich Ostern 1929 das Zeugnis der Reife erhielt. Vom Wintersemester 1929/30 ab studierte ich an den Universitäten Königsberg, Leipzig, Berlin und Marburg Rechts- und Staatswissenschaften. Vor dem Juristischen Prüfungsamte am Oberlandesgerichte in Kassel bestand ich im April 1934 meine erste Staatsprüfung.